Pr. Sophie Nicinski.

UNIVERSITE LYON II
FACULTE DE DROIT

PLAN DU COURS DE DROIT ADMINISTRATIF GENERAL
Mme le Professeur NICINSKI

Introduction
I Approche historique
§ 1 Le rôle de l'Etat
§ 2 La construction du droit administratif
II Définitions
III Eléments d'une théorie du droit administratif
§1 Qui ? Théorie de l'institution
§ 2 Pourquoi ? Théorie de l'intérêt général
§ 3 Comment ? Prérogatives de puissance publique et sujétions spéciales

Première partie : L'encadrement de l'action administrative

Chapitre 1er Les sources de l'action administrative et le principe de légalité
Section I La Constitution
§ 1 Structure et valeur de la Constitution de 1958
A La Déclaration des Droits de l'Homme de 1789
B Les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République
C Les principes particulièrement nécessaires à notre temps
D Le texte de la Constitution de 1958 et la Charte de l'environnement
§ 2 Application de la Constitution en droit administratif
A Application directe
B La théorie de la loi écran
Section II Les conventions internationales et le droit communautaire
§ 1 Les traités et accords internationaux
A Le contrôle de la procédure
B Conditions d'application
C Champ d'application
D Interprétation
E Modalités d'application
§ 2 Le droit communautaire dérivé
A Les règlements
B Les directives
§ 3 La Convention européenne des droits de l'homme
Section III La loi
§ 1 Définition de la loi
§ 2 Application de la loi
A Applicabilité de la loi

B Décrets d'application
§ 3 Domaine de la loi
A Répartition des domaines législatif et réglementaire
B Jurisprudence du Conseil constitutionnel
Section IV Les principes généraux du droit
§ 1 Définition
§ 2 Origines et évolution
A Poser des droits fondamentaux
B Combler des lacunes
C Assurer des droits à des catégories particulières de justiciables et peaufiner l'ordre existant
§ 3 Valeur juridique
Section V Les actes administratifs
§ 1 Existence d'un pouvoir réglementaire
A Avant 1958
B La Constitution de 1958
§ 2 Partage du pouvoir réglementaire
A Pouvoir réglementaire au niveau national
B Pouvoir règlementaire au niveau local
§ 3 Hiérarchie des actes administratifs
A Hiérarchie générale
B Ordonnances
C Circulaires et directives

Chapitre 2 : L'organisation administrative sur le territoire

Section I Les politiques : centralisation, décentralisation, déconcentration
§ 1 Le choix d'une politique
A Présentation et définitions
B Le cas de la France
§ 2 La déconcentration en France
A Histoire
B Le Préfet
C Compétences des circonscriptions administratives
§ 3 La décentralisation en France
A Les balbutiements : de la Révolution à la III République
B L'institution d'une véritable politique de décentralisation (1982)
C La relance de la décentralisation (2003)
Section II Les catégories de collectivités territoriales
§ 1 Les catégories traditionnelles
§ 2 L'outre-mer
A Départements et Régions d'outre-mer
B Les collectivités d'outre-mer
§ 3 La Nouvelle-Calédonie
§ 4 La Corse
Section III Le fonctionnement des collectivités territoriales
§ 1 La démocratie locale
§ 2 Le partage des attributions entre les organes

Section IV Le principe de libre administration
Section V Le contrôle des collectivités territoriales
§ 1 Champ d'application
A Actes obligatoirement transmissibles
B Actes non obligatoirement transmissibles
§ 2 Exercice du déféré
§ 3 Délais
§ 4 Suspension
A Référé suspension demandé par le préfet
B Référé « libertés publiques »
C Suspension en matière d'urbanisme, de marchés publics et délégation de service public

Deuxième partie : Les modalités de l'action administrative

Titre I Les moyens d'action de l'administration
Chapitre 1er : L'acte administratif unilatéral
Section I La notion d'acte administratif
§ 1 Acte administratif / acte de droit privé
A Les actes de droit privé pris par des personnes publiques
B Les actes administratifs pris par des personnes privées
§ 2 Acte administratif / fonction administrative
A Les actes administratifs des institutions juridictionnelles et parlementaires
B Les actes non administratifs du pouvoir exécutif : les actes de gouvernement
§ 3 Acte administratif / acte normateur
A Circulaires
B Directives
C Mesures d'ordre intérieur
Section II Le régime
§ 1 Eléments
A Auteur
B Forme
C Procédure
D Délais
E Contenu
F But
G Motifs
§ 2 Entrée en vigueur
§ 3 Sortie de vigueur
A Disparition des actes réglementaires
B Disparition des actes non réglementaires
§ 4 Prérogatives exorbitantes de l'administration
A Urgences et circonstances exceptionnelles
B Privilège du préalable
C Exécution forcée

§ 5 Sujétions particulières de l'administration : politique d'amélioration des relations entre l'administration et les usagers
A Transparence
B Motivation
C Principe du contradictoire

Chapitre 2 : Le contrat
Section I La notion de contrat administratif
§ 1 Le contrat administratif par détermination de la loi
§ 2 Le critère organique : les parties au contrat
A Les contrats conclus entre deux personnes publiques
B Les contrats conclus entre deux personnes privées
§ 3 Le critère matériel
A L'objet du contrat : l'exécution du service public
B Les clauses exorbitantes du droit commun
Section II Le régime du contrat administratif
§ 1 Les prérogatives de l'administration
§ 2 Les droits du cocontractant
A L'imprévision
B La force majeure administrative
§ 3 Les contrats particuliers
A Le marché public
B La délégation de service public

Titre II Les finalités de l'action administrative
Chapitre 1er Le service public
Section I Notion
§ 1 L'émergence historique des services publics
§ 2 L'apparition en jurisprudence
§ 3 La crise du service public
A Recul du critère organique
B Dilution du critère matériel
C Relativisation du critère finaliste
§ 4 L'influence du droit communautaire
Section II Régime
§ 1 La création des services publics
A Services publics nationaux
B Services publics locaux
§ 2 Les lois du service public
A Le principe d'égalité
B Le principe de continuité
C Le principe de mutabilité
D Le principe de neutralité
E L'émergence de nouvelles lois
§ 3 La distinction SPA/SPIC
Section III Gestion des services publics
§ 1 Gestion par une personne publique

A Régie
B Etablissement public
§ 2 Gestion par une personne privée
A La notion de délégation de service public
B Passation
Chapitre 2 La police administrative
Section I Les particularités de la mesure de police
§ 1 La finalité : le maintien de l'ordre public
§ 2 Le caractère préventif de la mesure de police
§ 3 Le caractère unilatéral et non délégable du pouvoir de police
Section II Les autorités compétentes
§ 1 La détermination des autorités compétentes
A La police générale
B Les polices spéciales
§ 2 Le concours des autorités de police
Section III Le contrôle du pouvoir de police
§ 1 Nature du pouvoir de police et obligation de l'exercer
§ 2 Nature et degré de contrôle opéré par le juge
A Contrôle de proportionnalité
B Contrôle normal
C Irrégularité des interdictions générales et absolues
§ 3 Variations de la légalité d'une mesure de police
A Nature de la liberté en cause
B Circonstances de temps et de lieu.

Troisième partie : Le contrôle de l'administration
Chapitre 1er : La responsabilité
Section I La répartition des compétences : les contentieux confiés au juge judiciaire
§ 1 Contentieux rattachés à des blocs de compétence judiciaire
§ 2 Régimes législatifs de responsabilité confiés au juge judiciaire
§ 3 La distinction faute personnelle / faute de service
A Origine et définitions
B Les types de faute personnelle et la faute de service
C Les cumuls
D Les actions récursoires
Section II La responsabilité pour faute
§ 1 Le déclin de la faute lourde
§ 2 La responsabilité pour faute simple
Section III La responsabilité sans faute
§ 1 La responsabilité pour risque
A Le risque spécial existant
B Collaborateurs occasionnels
C Accidents de travaux publics
D Garde d'un tiers
§ 2 La rupture d'égalité devant les charges publiques
A Responsabilité pour dommage permanent de travaux publics
B Responsabilité du fait des décisions administratives régulières

C Responsabilité du fait des lois et conventions internationales
Section IV L'indemnisation du préjudice

Chapitre 2 : Le contentieux administratif
Section I La répartition des compétences
§ 1 Blocs de compétence judiciaire
§ 2 L'interprétation et l'appréciation de légalité des actes administratifs
A L'interprétation des actes administratifs
B L'appréciation de la légalité des actes administratifs
§ 3 Le Tribunal des conflits
A Le conflit positif
B Le conflit négatif et la procédure de renvoi
C La contrariété de jugements sur le fond
Section II Histoire et organisation de la juridiction administrative
§ 1 Histoire de la juridiction administrative
A Monarchie
B La justice retenue et la théorie du Ministre-juge
C La justice déléguée et l'abandon de la théorie du Ministre-juge
D Les améliorations de l'organisation de la justice administrative
§ 2 Composition et attributions des juridictions administratives
A Le Conseil d'Etat
B Les cours administratives d'appel
C Les tribunaux administratifs
D Les juridictions administratives spécialisées
§ 3 Protection constitutionnelle du juge administratif
Section III La procédure contentieuse
§ 1 Les caractères principaux de la procédure administrative contentieuse
§ 2 L'instance
A La règle de la décision préalable
B Les délais
C La requête
D L'instruction
E L'audience
F Le jugement
§ 3 L'exécution des jugements
A Les astreintes et les injonctions
B L'inexécution des décisions de justice par l'administration
§ 4 Les référés
A Les référés d'urgence
B Les référés sans condition d'urgence
§ 5 Les branches du contentieux
A Le plein contentieux
B Le contentieux de l'annulation
C Le contentieux de l'interprétation et de l'appréciation de légalité
D Le contentieux de la répression
§ 6 Le recours pour excès de pouvoir

A Conditions de recevabilité
B Cas d'ouverture
C Le degré de contrôle du juge
§ 7 Le contentieux contractuel
§ 8 L'office du juge
A Le mode d'emploi de l'exécution des décisions de justice
B La modulation dans le temps des effets d'une annulation contentieuse
C La substitution de motifs
D L'obligation d'édicter des mesures transitoires
E L'entrée en vigueur différée d'une décision de rejet

DROIT ADMINISTRATIF GENERAL

Introduction Générale :

I – Approche historique : Construction du Droit Administratif.

1er § - Révolution et Régime Napoléonien.

A cette époque, avant même la Révolution de 1789, il existait des règles juridiques particulières qui venaient régir les relations entre le Roi et ses sujets, mais on n'en avait aucune connaissance claire, ces règles n'étant ni mentionnées ni inscrites dans aucun texte ni aucun code.

La Déclaration des Droits de l'Homme de 1789 comporte un certain nombre de droits et garanties qui vont venir régir les relations Etat-Citoyens que l'on va appeler Libertés Publiques Défensives.

Une loi des 16 et 24 août 1790 instaure la séparation entre autorités administratives et autorités judiciaires et va même interdire aux tribunaux de l'ordre judiciaire de produire des actes administratifs.

De même, les fonctions contentieuses sont attribuées à l'Administration elle-même.
Il s'agit de l'instauration de la théorie du Ministre Juge.

La période révolutionnaire va également connaitre l'émergence du pouvoir règlementaire, soit, en fait, c'est la possibilité pour l'Administration d'édicter des normes.

Ce phénomène va s'amplifier à partir de la Constitution de l'An VIII avec la création des règlements d'Administration Publique.

Des institutions vont aussi voir le jour avec la naissance du Conseil d'Etat et des Conseils de Préfecture, créés par la Loi du 28 Pluviôse An VIII, ces Conseils de Préfecture étant les premiers Tribunaux Administratifs.

Le rôle initial du Conseil d'Etat est à l'origine d'émettre des avis en cas de litige entre l'Administration et des particuliers tout en retenant qu'en général il dispose d'une certaine force puisque son avis est très souvent retenu et suivi par l'Empereur.

2ème § - De la Restauration à 1870 : La Gestation du Droit Administratif.

Les activités contentieuses auprès du Conseil d'Etat et des Conseils de Préfecture vont désormais augmenter.

Une science du Droit Administratif va naitre avec deux personnes majeures dans l'instauration de la discipline que sont MACAREL, premier auteur à publier le célèbre Recueil LEBON, édité chaque année depuis sa création, et LAFERRIERE, Conseiller d'Etat, premier auteur à publier en 1839 un recueil de cours de droit administratif.

Sous la Restauration et la Monarchie de Juillet, on assiste à un affaiblissement considérable du Conseil d'Etat mais qui va lui servir ultérieurement.
Il va alors commencer à construire un véritable droit administratif, en dehors de tout clivage politique.
Il va poser les véritables grands fondements de base des grands principes du droit administratif.

La théorie du recours pour excès de pouvoir apparait.
Cela signifie la possibilité d'attaquer un acte.
Cela va donner la possibilité aux particuliers de contester des décisions administratives.

La mise en place d'un contrôle de légalité interne des actes administratifs va être instituée.

3ème § - 1870 – 1930 : L'âge d'or du Droit Administratif.

A – L'enracinement du contentieux.

Une loi importante est votée : il s'agit de la loi dite Loi Gambetta, en date du 24 mai 1872 portant sur la justice déléguée.

Le juge administratif va dès lors pouvoir statuer lui même en tant que juge sur les litiges administratifs présentés par les particuliers mais seulement en dernier recours.

En outre, ce principe sera abandonné suite à l'***Arrêt CE 03 décembre 1889 CADOT*** qui présente que le Conseil d'Etat abandonne la théorie du ministre juge ou va directement auprès du juge administratif.

B – Les Grands Arrêts Fondateurs du Droit Administratif.

L'arrêt réellement fondateur du droit administratif est une décision du Tribunal des Conflits, l'***Arrêt CE 08 février 1873 Blanco*** suite à l'accident d'une fillette renversée par un wagonnet.

Cet arrêt fonde le caractère exorbitant du droit commun, c'est-à-dire différent du droit civil.
Les solutions trouvées face à la situation vont être basées sur le droit administratif.

Les différentes étapes du raisonnement vont être les suivantes :

- Le tribunal des conflits va fonder la compétence du juge administratif sur la matière du litige concerné.

- Ce va être le service public qui va apparaitre comme critère de compétence du juge administratif, cependant dans ses conclusions, le Commissaire au Gouvernement David estime que le droit administratif est également fondé sur la puissance publique.

- Le tribunal des conflits affirme également le caractère spécial des règles de droit administratif et devient un système autonome avec sa logique et ses règles propres, différentes du droit privé.

↳Enfin, le tribunal des conflits opère la liaison entre la compétence et le fond.
Le juge administratif devient compétent pour se prononcer sur les litiges administratifs.

C – Le rôle de la doctrine.

La doctrine a eu un rôle fondamental car certains auteurs ont fondés de réelles théories de droit administratif tel :

🖉 1er auteur :

Maurice HAURIOU, 1856-1929.

Il fut le fondateur de l'Ecole de la Puissance Publique de Toulouse, qui pense que le critère du droit administratif est la puissance publique.

Autrement dit, l'administration est une institution, c'est-à-dire une organisation poursuivant un but et disposant de règles de fonctionnement interne.

Selon l'auteur, le droit administratif sera envisagé comme les prérogatives internes à l'organisation de la puissance publique.

🖉 2ème auteur :

Léon DUGUIT, 1859-1928.

Il est le fondateur de l'Ecole du Service Public de Bordeaux.

Selon la théorie défendue par l'école, l'Etat ne doit pas seulement commander, il est également tenu d'accomplir certains devoirs, notamment en ce qui concerne l'accomplissement des services publics.

Un service public est une activité indispensable à la réalisation et au développement de l'indépendance sociale.

Maurice HAURIOU avait admis, en 1927, dans la 11ème édition de son ouvrage, que la puissance publique devait être un moyen de réalisation des services publics.

Section 2 – Définitions :

Le Droit Administratif :

Il s'agit d'un ensemble de règles exorbitantes de droit commun qui régit l'activité administrative.

Il est fondé sur trois critères essentiels :

✦ Un critère organique tout d'abord puisqu'il va traiter de décisions et d'actions de personnes publiques, mais certaines personnes privées peuvent également être soumises au droit administratif.

✦ Un critère matériel qui est la présence d'un service public, c'est-à-dire une activité d'intérêt général.

✦ Un critère finaliste qui renvoie aux moyens mis en œuvre que sont les prérogatives de puissance publique.

Section 3 : Les éléments d'une théorie de droit administratif.

Le droit administratif est un droit applicable à un ensemble d'institutions administratives.
C'est la théorie de l'intérêt général.

Il est de plus en plus protéiforme, c'est-à-dire qu'il va regrouper un ensemble d'intérêts divers et variés au profit des administrés, des pouvoirs publics, de l'environnement…

L'objet du droit administratif est d'équilibrer les droits des individus et l'intérêt général, comme par exemple dans le cas du droit des expropriations.

Prérogatives de puissance publique et sujétions spéciales.

Ce sont des droits particuliers propres à l'administration dont ne disposent pas les particuliers.

Mais l'administration est elle aussi soumise à des sujétions spéciales, c'est-à-dire qu'elle se doit de respecter de grands principes tel l'égalité…

Le principe du droit administratif est de respecter un juste équilibre.

Partie I – L'encadrement de l'Action Administrative.

Chapitre 1er – Les sources de l'Action Administrative et le Principe de Légalité.

Introduction :

Hans KELSEN, théoricien autrichien du droit, est à l'origine de la doctrine normativiste selon laquelle tout système de droit est formé d'un ensemble de normes organisées sous la forme d'une pyramide hiérarchique.

Le principe de légalité, également appelé principe de régularité des actes administratifs, signifie qu'un acte administratif doit respecter les normes qui lui sont supérieures.

Au sommet se trouve la Constitution, puis viennent les conventions internationales et de droit communautaire, après vient la loi, puis les principes généraux du droit et enfin les actes administratifs.

La Constitution va habiliter des pouvoirs ou des institutions à édicter des normes administratives sans pour autant en édicter elle-même.

Section I – La Constitution.

La Constitution représente essentiellement deux choses :

☞ La Déclaration des Droits, dans laquelle le droit administratif va puiser certaines de ses sources.
☞ La description des différents organes et pouvoirs.

Les institutions agissant dans le cadre du droit administratif vont se rattacher au domaine du pouvoir exécutif.

1er § - Structure et valeurs de la Constitution de 1958.

Le Préambule de la Constitution :

Il comporte un renvoi sur la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 (DDHC), sur le préambule de la Constitution de 1946 et enfin sur la Charte de l'Environnement de 2004.

Le Préambule de la Constitution de 58 est lui-même divisé en deux sous ensembles :

- Les principes fondamentaux de la République.
- Les principes particulièrement nécessaires à notre temps.

Le corps de la Constitution de 1958 :

A – La DDHC de 1789.

Cette Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 est la toute première génération des droits de l'homme ayant servie de base à de nombreux pays.

Ce sont des droits fondamentaux appartenant intrinsèquement à chaque être humain, et que l'être humain est en droit de les défendre contre l'institution publique.
Ces droits sont appelés les Droits Défensifs.

On peut citer notamment la liberté, l'égalité, le droit à la propriété, la sureté, la liberté d'opinion, la liberté d'expression…

On s'est demandé pendant longtemps si ce texte avait plus une valeur juridique ou bien si sa portée n'était que philosophique.

Ce texte est composé de normes juridiques que l'on appelle également Valeurs de Droit Positif.

L'***Arrêt CE Sect. 12 février 1960 Société EKY*** est un arrêt important acceptant d'opposer l'article 8 de la DDHC à l'administration qui va entrainer une saisie du Conseil d'Etat pour statuer et juger de la légalité d'une décision administrative au regard de la DDHC.

Il s'agit en l'espèce d'un contrôle de conformité.
Le Conseil Constitutionnel va lui aussi se prononcer par une décision de principe d'égalité en date du 27 décembre 1973 au regard de la DDHC par rapport à une loi.

B – Les Principes Fondamentaux reconnus par les Lois de la République (PFLR).

Ces principes sont mentionnés par le préambule de la Constitution de 1946, sans pour autant en dresser une liste.
Ces PFLR sont dégagés par le Conseil Constitutionnel au fil de sa jurisprudence, lesquels principes ont valeur constitutionnelle.
Pour cela, il faut simplement que le principe soit apparu dans une loi de la 3ème république, qu'il soit républicain et enfin que ce principe apparaisse à plusieurs reprises.
Le cas le plus célèbre de ces PFLR est la Décision ***CC 16 juillet 1971 relatif à la liberté d'association basée sur la loi de 1901.***
On trouve aussi les droits de la défense, les libertés individuelles, la liberté de l'enseignement et de conscience, le principe d'indépendance des professeurs de l'enseignement supérieur, le principe de l'indépendance de la juridiction administrative et le bloc de compétence du juge administratif.
A partir de 1996, le Conseil d'Etat érige un PFLR au détriment du Conseil Constitutionnel par son ***Arrêt CE 1996 KONE***, devant se prononcer sur un décret d'extradition.
Le Conseil d'Etat a besoin d'un instrument juridique lui permettant d'interpréter la convention internationale régissant le décret d'extradition.
Le PFLR en résultant est donc une impossibilité d'extrader une personne lorsqu'un motif politique est invoqué.
Le Conseil d'Etat a ainsi pu s'opposer à ce décret et empêcher ainsi l'extradition par ce biais.
On peut citer également un autre PFLR en date du 29 août 2002 rendu par le Conseil Constitutionnel en ce qui concerne la loi de programmation relative au Droit Pénal sur les mineurs, précisant l'atténuation de la Responsabilité Pénale rapport à l'âge et autorisant des mesures adaptées , commandant également la prise en charge par des juridictions spécialisée.

La valeur accordée à ces PFLR est de droit positif, c'est-à-dire que ces principes juridiques ont ainsi valeur constitutionnelle.

Le Conseil Constitutionnel va en édicter un autre en date du 07 juillet 1971 relatif à la liberté d'association.

De même, une jurisprudence rendue par l'***Arrêt CE Ass du 07 juillet 1950 DEHAENE*** a instauré la mise en application le principe de continuité du service public.

C - Les principes particulièrement nécessaires à notre temps.

La liste de ces principes est dressée par le préambule de la Constitution de 1946.

De même, la nature de ces principes est de seconde génération et émane des Droits de L'homme.

Ce sont principalement des droits sociaux et économiques.

Ces droits sont appelés droits de créance, lesquels impliquent une action de l'Etat dans leur mise en œuvre et leur garantie.

Il faut donc une action positive pour que les individus puissent en profiter et en bénéficier.

Une première série de droits attachent et définissent le statut social :

- ✧La famille.
- ✧La protection de la santé.
- ✧L'enseignement.
- ✧La formation professionnelle.
- ✧La sécurité matérielle.

Une seconde série de droits définissent également le droit des salariés au sein de l'entreprise :

- ✧Les droits du travailleur.
- ✧Le droit syndical.
- ✧Le droit de grève.

Une troisième série de droit est établie rapport à une économie dirigée :

- ✧Un alinéa sur les nationalisations.
- ✧Une participation du travailleur à son entreprise.

Une quatrième série intervient sur les relations internationales de la France :

- ✧Le droit d'asile.
- ✧La limitation de la souveraineté.
- ✧L'engagement de se conformer aux règles internationales.

Tous ces différents principes ci-dessus listés ont une portée juridique.

Au niveau constitutionnel, le droit de grève intervient en 1979 et apparait à la radiotélévision française.

Pour le Conseil Constitutionnel, l'***Arrêt CE Ass 07 juillet 1950 Dehaene*** a également utilisé de droit de grève présenté dans le préambule de la Constitution de 1946 dans le principe de continuité du service public.

D - Le texte de la Constitution de 1958 et la Charte de l'environnement.

Le texte même de la Constitution de 1958 présente une relation des sources du droit administratif mais seulement au travers de quelques articles.

Une première série d'articles habilitent des autorités à exercer le Pouvoir règlementaire :

Articles 13, 19, 21 et 22 de la Constitution du 04 octobre 1958.

Toujours en matière de l'exercice du pouvoir règlementaire, les articles 19 et 22 portent sur le contreseing.

L'article 20 subordonne l'administration au Gouvernement en présentant que le Gouvernement dispose de l'Administration.

Les articles 34 et 37 présentent la séparation des pouvoirs législatif et règlementaire.

Le droit matériel est exposé au Titre 12 qui porte sur la politique de décentralisation, ainsi qu'à l'article 1er.

De même, les articles 55 et 88-1 du texte constitutionnel définissent la place des normes internationales en droit français.

En ce qui concerne la Charte de l'Environnement de 2004, ce texte pose un problème quant à sa nature juridique.

Pour le droit administratif, il faut retenir plusieurs choses :

L'article 4 de la Charte de l'Environnement présente l'obligation de réparation des dommages causés à l'environnement.

L'article 5 énonce le principe de précaution.

En droit, la prévention pose l'obligation pour les autorités compétentes de prendre toutes les mesures nécessaires pour lui permettre de faire face à un risque prévisible.

L'article 6 porte sur le développement durable.

Il s'agit de la conciliation de trois piliers essentiels que sont la mise en valeur de l'environnement, le développement économique et le progrès social.

2 - Application de la Constitution en droit administratif.

En ce qui concerne l'application de la Constitution en droit administratif, il va falloir distinguer deux situations.

A - Application directe.

Ici, l'hypothèse présente qu'aucune norme ne s'interpose entre la Constitution et l'acte administratif.

L'Administration édicte un règlement dans le domaine que couvre l'article 37.

Avant 1958 :

L'exemple type est donné par l'***Arrêt CE Ass 07 juillet 1950 Dehaene*** :

Le préambule de la Constitution de 1946 prévoit que le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le règlementent.

Or, le législateur ne prend aucune loi pour le règlementer.

Le Gouvernement va accepter que le pouvoir règlementaire autonome règlemente le droit de grève en lieu et place du législateur.

Une disposition de la Constitution va fonder l'intervention du pouvoir règlementaire.

Le Conseil d'Etat va contrôler le contenu de l'acte par rapport aux principes de la Constitution.

Ces principes sont le droit de grève et la continuité du service public.

Depuis 1958 :

Le juge administratif va accepter de contrôler les actes administratifs par rapport au contenu du bloc de constitutionnalité mais ces principes n'apparaissent pas tels quels.

Le Conseil d'Etat va requalifier ces principes en principes de droit administratif.

Par exemple, ce va être le cas dans l'***Arrêt CE Ass 11 juillet 1956, Amicale des Annamites de Paris.***

En l'espèce, le Conseil d'Etat va instaurer une mesure complémentaire restreignant la liberté d'association par rapport à la liberté d'association elle-même.

Il ne dira pas vraiment où il trouve la liberté d'association (PFLR).

De même, dans l'***Arrêt CE 28 mai 1954 Barrel***, l'administration refuse au sieur Barrel le droit de passer le concours de l'Ecole Nationale de l'Administration sous le seul prétexte qu'il est communiste.

Le Conseil d'Etat va quant à lui se fonder sur le principe d'égalité.

Dans un second temps, il va s'appuyer directement sur les principes du bloc de constitutionnalité utilisé tel quel.

Egalement, dans l'***Arrêt CE 16 décembre 1988 Bléton***, le Conseil d'Etat va contrôler la nomination d'un fonctionnaire.

La question qui doit se poser est de savoir si le juge administratif lorsqu'il applique la Constitution doit tenir compte de la jurisprudence du Conseil Constitutionnel ainsi que de ses interprétations.

En principe, les décisions du Conseil Constitutionnel font autorité sur toutes les autorités des pouvoirs publics, incluant même les juridictions administratives, comme l'indique l'article 62 de la Constitution.

Le dispositif de ses décisions et ses motifs en sont le soutien nécessaire, soit la solution associée au raisonnement juridique.

Le juge administratif suit en général la jurisprudence du Conseil Constitutionnel, y compris jusque dans ses réserves d'interprétation.

Dans l'***Arrêt CE Ass 11 mars 1994 SA La Cinq***, il est présenté qu'il existe quelques divergences notables entre ce qu'a pu juger le Conseil d'Etat et ce qu'a pu rendre comme avis le Conseil Constitutionnel, notamment dans l'Affaire Dumas.

Il existe un principe de primauté immuable de la Constitution sur les traités internationaux dans l'ordre interne comme l'a précisé le Conseil d'Etat dans son ***Arrêt CE Ass 30 octobre 1998 Sarran – Levachet.***

B - La théorie de la loi écran.

La situation est la suivante :

La Constitution est invoquée et, en dessous, une loi intervient dans un domaine particulier.

Encore en dessous, un acte administratif est pris rapport au texte constitutionnel.

Concernant cette situation, cela n'est pas possible car la loi fait écran.

Une jurisprudence de principe intervient alors, laquelle est une jurisprudence d'***Arrêt CE Sect° 6 novembre 1936 Arrighi*** présentant qu'un fonctionnaire est mis à la retraite d'office sur le seul fondement d'un décret pris en application d'une loi par rapport à la Constitution.

Or, le juge administratif n'est pas compétent pour exercer un contrôle sur la loi.

La théorie de la loi écran connait cependant un assouplissement.

Ce n'est valable que si un lien très étroit est établi entre un acte administratif et la loi elle-même.

Lorsque ce lien est un lien plus distendu, c'est-à-dire lorsque le législateur laisse une large marge de manœuvre au pouvoir règlementaire, le juge administratif peut exercer un contrôle sur l'acte administratif par rapport à la Constitution, uniquement parce que cela ne revient pas à contrôler la loi en elle-même.

Cf. ***Arrêt CE 17 mai 1991 Quintin.***

Section II - Les conventions internationales et le droit communautaire.

Les conventions internationales regroupent tous les traités ou accords conclus entre la France et d'autres états soit européens, soit de par le monde.

Les traités constitutifs communautaires sont inclus ici dans le droit communautaire, tels les traités de Rome 01er janvier 1958, de fusion 1er juillet 1967, de l'acte unique européen 01er juillet 1987, de Maastricht le 07 février 1992, d'Amsterdam le 02 octobre 1997, de Nice le 02 février 2001 et de Lisbonne le 13 décembre 2007.

Le droit communautaire primaire est élaboré par les traités constitutifs.

Le droit communautaire dérivé, quant à lui, est constitué par tous les actes et décisions pris par les autorités communautaires.

Depuis la Constitution de 1946, il est expressément précisé dans le texte constitutionnel que la France accepte de se soumettre aux traités qu'elle a ratifié.

Deux dispositions sont cependant impérativement à connaitre :

L'**alinéa 14 du Préambule de la Constitution de 1946** présentant :
« La République Française se conforme aux règles du droit public international ».

L'**Article 55 de la Constitution du 04 octobre 1958** :
« Les traités et accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle de la loi, sous réserve de leur application par l'autre partie ».

Il peut cependant résider une hésitation sur deux conceptions :

La Conception Moniste :

Les normes internationales sont des normes d'application immédiates et n'exigent aucune réception dans l'ordre interne sur lequel elles ont une primauté absolue.

La Conception Dualiste :

Le droit international doit être introduit par un acte étatique.

Il s'agit d'une hésitation vis à vis de l'article 55 de la Constitution de 1958 qui peut être considéré comme une norme introductive étatique.

On parle souvent de la transformation du droit administratif sous l'emprise d'un droit extérieur ou droit communautaire.

Cette transformation s'avère exacte mais uniquement dans certains domaines.

Dans le domaine des procédures devant les juridictions, relativement simplifiées par la CEDH, le droit des biens, le domaine de l'environnement, partiellement le domaine des libertés publiques, et enfin tout le domaine des interventions économiques et des personnes publiques.

1er § - Les traités et accords internationaux :

A - Le contrôle de la procédure :

Selon l'article 52 de la Constitution, seul le Président de la République négocie et ratifie les traités.

Les simples accords peuvent être approuvés par le Ministre des Affaires Etrangères et Européennes.

L'article 53 de la Constitution quant à lui énonce la liste des matières qui ne peuvent être ratifiés ou approuvés qu'en vertu d'une loi.

Egalement, pour entrer en vigueur, un traité doit impérativement être publié au Journal Officiel de la République Française (JORF).

En outre, le Conseil Constitutionnel peut éventuellement être saisi avant la ratification ou l'approbation d'un traité, comme l'expose l'article 54 de la Constitution.

Cette saisine reste cependant facultative.

Lorsqu'il procède à un contrôle, le Conseil Constitutionnel a obligation de soulever tous les moyens d'incompatibilité pouvant exister concernant le traité en cause.

Si une incompatibilité ressort, deux possibilités se présentent et peuvent être soit un refus de mise en application pour inconstitutionnalité, soit la nécessité de modifier la teneur du texte constitutionnel afin de le rendre compatible avec le nouveau traité.

Le Conseil d'Etat va se reconnaitre compétent pour procéder au contrôle de toute cette procédure ainsi que de sa régularité, comme il l'a présenté dans son ***Arrêt CE Ass 18 décembre 1998 SARL Parc d'activités de Blotscheim.***

B - Conditions d'application.

Deux conditions peuvent permettre à tout justiciable d'invoquer l'irrégularité d'un traité :

Il faut tout d'abord qu'il soit d'effet direct, c'est-à-dire qu'il doit prévoir des droits en faveur des particuliers et non uniquement des obligations pour les états.

De même, ces droits doivent être suffisamment précis.

Par exemple, dans son ***Arrêt CE Sect° 23 mars 1997 GISTI relatif à la Convention Internationale sur les Droits de l'Enfant***, le Conseil d'Etat a refusé de considérer cette stipulation comme ayant des effets directs mais a cependant admis des effets directs sur d'autres stipulations du traité.

Principe de réciprocité :

Ce principe se fonde sur le fait que le traité doit également être mis en application par les autres parties, soit en fait par les autres états.

Dans un premier temps, le Conseil d'Etat a estimé que seul le Ministre des Affaires Etrangères et Européennes est compétent pour vérifier les conditions de mise en application de cette condition.

La CEDH a déjà condamné la France en 2003 dans un Arrêt Chevrol au motif d'une telle pratique exposant que les juges français sont trop liés à l'exécutif.

Cependant, il faut faire attention au fait que la réciprocité ne joue pas pour les traités multilatéraux, ni pour ceux portant sur les Droits de l'Homme.

C - Champ d'application.

En droit français, la coutume ne s'applique pas.

Les principes généraux du droit international ne prévalent pas sur les lois françaises.

Cf. : ***Arrêt CE 06 juin 1997 Aquarone et Arrêt CE 23 octobre 1987 Société Nochfolger.***

D – Interprétation.

Quelles doivent être l'attitude et l'action à entreprendre par le juge français en telle situation ?

Il faut distinguer si la norme de droit international date d'avant 1990.

A cette période, le juge demandait au Ministre des Affaires Etrangères et Européennes d'émettre un avis sur l'interprétation de la norme présentée.

A compter de l'***Arrêt CE 29 juin 1990 GISTI***, le juge administratif devient seul compétent pour interpréter une norme internationale.

S'agissant du droit communautaire, la règle vaut que cette norme soit renvoyée devant la CJCE afin qu'elle soit interprétée.

Cette règle est fixée par traité.

E - Modalités d'application.

1 – Confrontation directe d'un acte administratif à une norme internationale.

Dès la 4ème République, le juge administratif a accepté de sanctionner des actes administratifs qui violent directement des traités internationaux.

Dans cette hypothèse, il n'y a pas de loi internationale.

L'exemple type est que lorsqu'une convention d'extradition est signée en vertu de laquelle sont pris des décrets d'extradition.

Dès lors, le juge va examiner la conformité de l'acte.

Dans l'***Arrêt CE Ass 30mai 1952 Dame Kirkwood***, le Conseil d'Etat se fonde sur l'article 26 de la Constitution de 1946 qui n'est autre que le pendant de l'actuel article 55 de la Constitution de 1958.

De nos jours, ce mécanisme de contrôle est toujours en vigueur puisque de nombreux actes an matière du droit des étrangers sont annulés chaque année.

Dans l'***Arrêt CE Ass 19 avril 1991 Belgacem***, l'expulsion d'un étranger est annulée sur le fondement de l'article 8 de la CEDH présentant que tout individu a droit à une vie familiale normale et stable.

2 – Abandon de la théorie de la loi écran en matière d'application des traités internationaux.

La CJCE a consacré le principe de primauté du droit communautaire qui veut que tout juge national doit appliquer le droit communautaire.

Dans un premier temps, le juge administratif a refusé de faire prévaloir les traités internationaux sur la loi.

L'***Arrêt CE Sect° 01er mars 1968 Syndicat des Fabricants de Semoule de France*** présentait la situation d'une loi que les requérants estimaient contraire à un traité international.

Le Conseil d'Etat a fait prévaloir une loi postérieure au traité.

En 1975, le Conseil Constitutionnel est intervenu dans une décision ***CC 15 janvier 1975 IVG*** également appelée et plus connue comme Loi Veil, pour laquelle les antis IVG contestaient cette loi par rapport à la CEDH.

Le Conseil Constitutionnel refuse de procéder au contrôle d'une loi rapport à une convention internationale car le Conseil Constitutionnel estime que la norme suprême ne lui donne pas compétence de le faire, en interprétant sa compétence d'une manière stricte.

Il estime également que l'enjeu n'est pas le même.

S'il admettait de se prononcer sur une loi par rapport à un traité, il serait relatif et contingent car limité par le champ d'application du traité et cela en opposition à la forme définitive de son statut en droit interne.

Mais le Conseil Constitutionnel invite vivement les juridictions des ordres administratif et judiciaire à opérer un tel contrôle.

Dans l'***Arrêt C. Cass 24 mai 1975 Jacques Vabres***, la Cour de Cassation contrôle les dispositions du Code des Douanes par rapport au Traité de Rome de 1957.

Le Conseil Constitutionnel, dans une décision de 1986, va réitérer vivement son invitation auprès des juges administratifs et judiciaires à opérer un tel contrôle.

Le Conseil d'Etat va rendre un arrêt d'assemblée, l'***Arrêt CE Ass 20 octobre 1989 Nicolo***, dans lequel il opère un réel revirement de jurisprudence.

En l'espèce, Monsieur Nicolo conteste des élections qu'il estime contraire au Traité de Rome.

Dans cet arrêt, le Conseil d'Etat vise l'article 55 de la Constitution et va contrôler la compatibilité de la loi de 1977 par rapport au Traité de Rome.

Il faut conclure qu'en matière d'application des normes internationales, il n'existe plus de loi écran.

Le juge administratif accepte désormais de contrôler une loi fonction de n'importe quel traité international en écartant le texte, mais il n'accepte toujours pas d'exercer un contrôle sur une loi rapport à la Constitution.

Certains textes internationaux avec en entête la Déclaration des Droits de l'Homme comportent cependant les mêmes droits que ceux contenu au sein de notre texte constitutionnel.

Certains auteurs aspirent à l'abandon de la jurisprudence Arrighi au motif que cela ne pourrait créer confusions et contrariétés au vu de notre droit interne.

Depuis la dernière révision constitutionnelle, les juridictions suprêmes peuvent saisir le Conseil Constitutionnel au sujet d'une loi préjudicielle visée en fonction d'une loi déjà promulguée.

Le seul intérêt est relatif aux droits spécifiques propres à la Constitution française.

2ème § - Le droit communautaire dérivé.

A - Les règlements.

Il s'agit d'une norme obligatoire pour ses destinataires, revêtant un caractère général et impersonnel, étiqueté par les institutions communautaires elles-mêmes.

Le juge administratif accepte de contrôler en la matière.

L'***Arrêt CE 24 septembre 1990 Boisdet*** présente :

✧Un règlement du Conseil des Communautés Européennes.
✧Une loi.
✧Un acte administratif règlementaire.

Le juge contrôle une loi par rapport au règlement communautaire, fonction de quoi si elle s'avère contraire, il l'écarte.

Si les actes administratifs sont eux mêmes contraires au règlement du Conseil des Communautés Européennes, ils sont annulés.

B - Les directives :

Une directive communautaire est une norme fixant un résultat à atteindre aux états membres mais en les laissant libres des moyens de mise en œuvre pour les atteindre.

Un tel acte n'a donc pas d'effet direct car elle ne comporte d'obligation que pour les états membres.

Cette norme nécessite donc une transposition par un acte de droit interne.

Elle fixe alors un délai.

La France est fréquemment condamnée par l'Union Européenne en raison de ses fréquents dépassements de délais de transposition des actes.

En France, on peut effectuer des transpositions soit par le biais de lois, soit par le biais de règlements.

Il peut y avoir deux phénomènes :

Les directives sont de plus en plus précises et la France a tendance à effectuer des transpositions de directives communautaires en recopiant très souvent les termes mêmes contenus dans le texte original.

Au niveau communautaire, la CJCE admet un effet direct aux directives suffisamment inconditionnel, clair et précis, et sont susceptibles de créer des lois au profit des particuliers.

Seulement, ce principe n'est pas admis en France.

1) – Application des directives en absence de loi.

On distingue :

1 – Une directive et un acte administratif règlementaire, c'est-à-dire un acte administratif à caractère général et impersonnel.

Là, même avant l'arrêt Nicolo, le juge administratif accepte de contrôler la régularité d'un acte règlementaire par rapport à une directive.

Il peut s'agir de l'acte règlementaire de transposition comme le présente l'***Arrêt CE 28 septembre 1984 Confédération des Sociétés de Protection des Animaux.***

Soit il peut s'agir de n'importe quel acte administratif règlementaire, comme présenté par l'***Arrêt CE 07 décembre 1984 Fédération Française des Sociétés de Protection de la Nature.***

Le Conseil d'Etat a même été plus loi comme cela est exposé par l'***Arrêt CE Ass 03 février 1989 Alitalia***.

En l'espèce, le Conseil d'Etat a interdit aux autorités françaises d'édicter ou laisser subsister des actes administratifs règlementaires contraires à une directive communautaire.

2 – Une directive et un acte administratif individuel.

En ce cas, on ne peut pas, en droit interne, invoquer une directive à l'encontre d'un acte administratif individuel.

Daniel Cohn-Bendit est expulsé de France en 1968.

Il a formé un recours en demande d'abrogation de son expulsion auprès du 1er Ministre et à fait porter l'affaire par devant le Conseil d'Etat.

Par son ***Arrêt CE 22 décembre 1978 Cohn-Bendit***, le Conseil d'Etat refuse de contrôler une mesure individuelle par rapport à une directive, au motif de l'absence d'effet direct.

Là, est rendu l'***Arrêt CE Ass 06 février 1998 Tête relatif aux Marchés Publics***, seulement le droit français, à cette époque là, n'effectue pas de transposition.

Une collectivité passe un marché sans respect de procédure donnant ainsi naissance à un contentieux.

Le Conseil d'Etat considère que la France a créé ainsi un vide juridique en n'effectuant pas de transposition de la Directive des Marchés Publics.

Par conséquent, on constate que les règles nationales sont incomplètes.

Ce vide juridique aurait dû revêtir un caractère règlementaire, or ce n'est pas le cas.

On ne peut, en conséquence, invoquer une directive à l'encontre d'un tel vide à caractère règlementaire.

En finalité, on ne peut fonder une annulation de mesure individuelle en découlant.

L'idée principale à retenir ici est donc que lorsqu'il y a un acte direct et un acte individuel, il faut toujours rechercher une mesure, une norme à caractère règlementaire général et impersonnel pour permettre une annulation de ces mesures individuelles.

2) – Application des directives en présence d'une loi.

Là aussi, la théorie de la loi écran a été abandonnée en matière d'application des directives.

Le juge administratif accepte de contrôler une loi en rapport à une directive et éventuellement de l'écarter du litige si elle est incompatible.

Un arrêt de principe a été rendu :

Arrêt CE 28 février 1992 Société Rothmans et Philip Morris.

La loi peut servir de mesure générale et impersonnelle.

On peut invoquer une directive à l'appui d'un recours contre un acte individuel s'il existe une loi s'interposant entre la directive et l'acte.

3) – La responsabilité pour mauvaise transposition des directives.

L'administration française engage sa responsabilité si elle ne transpose pas une directive.

Arrêt CJCE 19 novembre 1991 Francovisch.

L'Etat engage sa responsabilité pour avoir maintenu ou édicté un acte contraire à une directive.

Arrêt CE Ass 28 février 1992 Société Arizona Tobacco Product.

4) – Les obligations du pouvoir règlementaire d'application des lois en présence d'une directive.

Il y a une directive et une loi méconnaissant cette dernière.

La question qui se pose est de savoir ce qu'il faut privilégier.

Arrêt CE Sect° 3 décembre 1999 Association Ornithologique et Mammalogique de Saône et Loire & Rassemblement des Opposants à la Chasse.

Il s'agit, en l'état, d'une loi de 1996 fixant des dates de clôture de la chasse de certains oiseaux, contraires aux dates fixées par une directive communautaire de 1979.

Une partie de cette loi de 1994 relevait du domaine règlementaire.

Les requérants demandent alors au Premier Ministre de faire application de la Procédure de déclassement de la Loi, article 37-2 de la Constitution.

Le Premier Ministre refuse la requête et les requérants attaquent donc ce refus.

Le Conseil d'Etat va rejeter quand même la requête contre le refus car il ne s'était écoulé que quelques semaines entre le vote de la loi de 1994 et le refus du Premier Ministre de la modifier par le biais d'un Décret.

La doctrine, quant à elle, en a conclu qu'à contrario le refus aurait pu être annulé si la saisine avait eu lieu postérieurement à un délai raisonnable.

Arrêt CE 03 décembre 1999 Association Ornithologique et Mammalogique de Saône et Loire & Association France Nature Environnement.

La loi de 1994, suite à cela, est modifiée en 1998.

On fixe, dans la partie législative du Code Rural, les dates d'ouverture et de fermeture de la Chasse du Gibier d'Eau.

Ces mesures s'avèrent toujours être contraires à la directive de 1979.

Les requérants ont alors sollicité du Premier Ministre qu'il fixe lui-même les dates d'ouverture et fermeture de la chasse, mais devant un nouveau refus de cette requête par le Premier Ministre, ils forment un recours à cette encontre.

Le Conseil d'Etat va alors juger cette fois-ci que le Premier Ministre n'avait plus possibilité de s'opposer à une telle demande car il était tenu d'exercer son pouvoir en matière règlementaire dans le respect des directives communautaires.

Arrêt CE 24 février 1999 Association des Patients de la Médecine d'Orientation Anthroposophique.

Le Gouvernement peut s'abstenir de prendre un décret d'application d'une loi incompatible avec les objectifs d'une directive communautaire.

5) – Le contrôle des lois de transposition de directives par le Conseil Constitutionnel.

Les lois de transposition de directives ont tendance à recopier une directive.

Quand le Conseil Constitutionnel est saisi d'une telle loi, la contrôler revient à contrôler la directive en elle-même.

Il a pu résoudre ce problème en plusieurs étapes :

Loi CC 10 juin 2004 relative à la Confiance dans l'économie numérique.

Le Conseil Constitutionnel cite l'article 88-1 de la Constitution sur la participation de la France aux Communautés Européennes.

Il en déduit que la transposition d'une directive est une exigence constitutionnelle et il ne peut être fait obstacle à cette exigence qu'en raison d'une disposition expresse contraire de la Constitution, c'est-à-dire que les lois de transposition des directives communautaires ne peuvent être critiquées que si les requérants invoquent une disposition expresse contraire à la Constitution, soit une disposition spécifique à notre texte constitutionnel comme par exemple la langue française.

Le Conseil Constitutionnel va modifier sa formulation dans une décision du 27 juillet 2006 Loi relative aux droits d'auteurs.

Le Conseil Constitutionnel présente que la transposition d'une directive est une exigence constitutionnelle.

Cependant, ce processus est soumis à une double limite :

1ère limite :

La transposition d'une directive ne doit pas être contraire ou même limite à un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France.

Dans le traité non ratifié et non appliqué instituant une constitution pour l'Europe, il y a une réserve au nom du principe inhérent à l'identité.

2ème limite :

Le Conseil Constitutionnel doit statuer dans un délai d'un mois.

Or, il n'a pas le temps, en cas de doute, de saisir la CJCE d'une question préjudicielle.

Donc, il ne déclarera non conforme à la Constitution que les lois qui seraient manifestement incompatibles avec la directive à transposer.

Grâce à cette seconde limite, le Conseil Constitutionnel désamorce les problèmes de contrariétés jurisprudentielles.

Il contrôle les lois par rapport aux directives de manière succincte tout en laissant aux autorités administratives et judiciaires la possibilité d'effectuer un contrôle plus posé.

Le Conseil Constitutionnel opère le contrôle d'une loi par rapport à une directive.

C'est ce que l'on appelle un contrôle de conventionalité.

Mais il fait passer ce contrôle sous la coupe de l'article 88-1 de la Constitution et ce faisant il absorbe le contrôle de conventionalité dans le contrôle de constitutionalité.

6) – Contrôle des actes de transposition d'une directive communautaire par le juge administratif.

Le Conseil d'Etat s'est retrouvé confronté au même problème que le Conseil Constitutionnel.

Que faire en présence d'un acte de transposition reprenant les termes d'une directive ?

Arrêt CE Ass 08 février 2007 Société Arcelor Atlantique.

En l'espèce, le Conseil d'Etat doit contrôler un acte règlementaire assurant directement la transposition d'une directive.

Il va poser deux principes et en déduire une règle générale :

1er principe :

La suprématie conférée aux traités internationaux ne s'impose pas dans l'ordre interne à la Constitution.

C'est une réaffirmation de l'***Arrêt CE 30 octobre 1998 Sarran - Levachet***.

2ème principe :

L'article 88-1 de la Constitution présentant la participation de la France aux Communautés Européennes est l'article visé ici.

Il en découle une obligation constitutionnelle de transposition des directives européennes.

Il s'agit là d'une situation similaire à celle rencontrée par le Conseil Constitutionnel.

A partir de là, le Conseil d'Etat va introduire sa méthode.

Il présente ici le contrôle de constitutionnalité des actes règlementaires assurant directement cette transposition comme s'exerçant selon des modalités particulières.

Le Conseil d'Etat précise tout de même que ne seront concernés par ces modalités particulières que les transpositions de directives précises et inconditionnelles.

Particularité :

Si le juge administratif contrôle un acte de transposition et que la méconnaissance de la constitution est invoquée, le juge administratif doit rechercher s'il existe un équivalent en droit communautaire de cette disposition constitutionnelle invoquée.

En l'absence d'équivalent :

En tel cas, le juge administratif va examiner la constitutionalité de l'acte administratif invoqué et éventuellement l'annuler.

Cela signifie que si le règlement recopie les termes à l'identiques de la directive et qu'elle n'est pas conforme, tous les actes devront être annulés.

En présence d'équivalent :

Le juge administratif doit rechercher si la directive est conforme à ce principe ou règle équivalente.

Il va donc opérer un véritable contrôle de la directive elle-même par rapport à cet équivalent en droit communautaire, s'estiment compétent pour statuer en la matière.

Deux hypothèses se présentent :

⇨ Il n'y a pas de difficulté sérieuse, la directive est bien conforme.
Le juge administratif écarte alors la requête.

⇨ Il y a une difficulté sérieuse, c'est-à-dire que le juge administratif soupçonne une incompatibilité, il va alors renvoyer l'affaire concernée par devant la CJCE au motif d'une question préjudicielle.
Si la CJCE estime que ce n'est effectivement pas conforme, elle annulera l'acte mais cependant pas la directive.

Arrêt CE Sect° 10 avril 2008 Conseil National des Barreaux.

En l'espèce, il s'agissait d'un recours pour excès de pouvoir contre les dispositions d'un décret de 2006 relatif aux dispositions de lutte contre le blanchiment de capitaux.

Le Conseil d'Etat, en la matière, va procéder en trois étapes :

① Il affirme le contrôle du juge administratif qui annonce clairement qu'il peut contrôler une directive par rapport au droit communautaire européen.

S'il n'y a pas de problème, on écarte le moyen de recours.

En cas de difficulté, la CJCE sera saisie.

② Le Conseil d'Etat va envisager ici l'hypothèse selon laquelle c'est la loi de transposition qui est critiquée au devant de lui.

Il va appliquer son raisonnement à la loi elle-même.

Si une loi de transposition méconnait les principes de droit européen communautaire, il applique exactement la même grille de contrôle des actes administratifs, c'est-à-dire soit l'écartement du moyen, soit le renvoi devant la CJCE.

③ Le Conseil d'Etat se livre effectivement au contrôle de la directive en rapport à la CEDH et là, il estime soit qu'il n'y a pas de problème particulier au prix d'une interprétation extensive d'un ancien arrêt de la CJCE ayant connu le même problème.

La CJCE avait été saisie du même problème rapport à des articles de la CEDH en déduisant la compatibilité effective.

Seulement, les requérants invoquaient devant la CJCE certains articles de la CEDH, mais devant le Conseil d'Etat, ce sont des articles voisins de la CEDH et non les mêmes.

Le Conseil d'Etat va donc étendre la compatibilité de la directive en se fondant sur un arrêt de la CJCE à d'autres articles de la CEDH.

On peut en déduire, en l'absence de problème, qu'il va aller assez loin dans son processus de contrôle.

3ème § - La Convention Européenne des Droits de l'Homme.

La CEDH influe des pans entiers de droit administratif qu'elle comporte.

Elle regroupe des droits fondamentaux et des libertés publiques.

L'article 6, 1er § de la CEDH présente ces termes :

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice. »

Autrement dit, il affirme le droit pour toute personne de disposer d'un procès équitable, ce qui consiste en un ensemble de prescriptions que tous les états signataire doivent impérativement respecter.

En droit français, le Commissaire au Gouvernement est un membre de la juridiction chargé de prononcer des réquisitions en toute impartialité.

Envers ces dispositions, la France s'est fait condamner, notamment par l'***Arrêt CJCE 07 juin 2001 Kress*** pour la participation du Commissaire au Gouvernement aux délibérés au motif d'une impartialité.

L'Etat français a alors apporté la solution en modifiant les choses, n'autorisant que la présence du Commissaire au Gouvernement aux délibérés mais sans participer aux votes.

Mais la France a été à nouveau condamnée par l'***Arrêt CJCE 12 avril 2006 Martini***, au motif de la présence du Commissaire au Gouvernement lors des délibérés.

En dernier ressort, l'état a alors rétorqué en août 2006, précisant que désormais, les parties pourraient s'opposer à la présence du Commissaire au Gouvernement simplement en en faisant part.

Section III La loi

1 - Définition de la loi

Il n'existe en fait pas une seule et unique définition de ce qu'est la loi.

Ici, on va en retenir trois potentielles :

1ère Définition :

C'est une définition organique disant : « Une loi est un acte pris devant un parlement ».

2ème Définition :

Cette définition est matérielle : « Une loi est un acte intervenant dans tel ou tel domaine ».

3ème Définition :

Il s'agit ici d'une définition donnée suivant la hiérarchie des normes : « La loi se situe en dessous de la Constitution et au dessus des actes règlementaires ».

En droit interne, une loi n'est pas toujours un acte émanent d'un parlement.

De même, le Parlement peut déléguer ce pouvoir qui lui est propre au Gouvernement, sous la forme d'ordonnances qui, ratifiées, ont force de loi.

Cette forme matérielle a été adoptée en raison de l'article 34 de la Constitution mais il y a cependant des exceptions, une loi ne pouvant en principe venir empiéter sur le domaine règlementaire.

Quant à la troisième définition donnée, elle a été adoptée car elle respecte la hiérarchie des normes surtout depuis l'instauration du contrôle de constitutionalité en France.

Arrêt CE Août 1985 Evolution de la Nouvelle Calédonie rapport au fait que la loi respecte la Constitution.

2 - Application de la loi

A - Applicabilité de la loi

Pour être applicable, une loi doit impérativement satisfaire à trois conditions :

1ère condition :

Tout d'abord, la loi doit avoir un contenu normateur et ne pas se contenter d'un vague exposé de bonnes intentions politiques.

L'***Arrêt CE Ass 05 mars 1999 Rouquette*** présente que le Conseil d'Etat dénie toute portée normative à un rapport annexé à une loi.

Le Conseil Constitutionnel censure quant à lui les neutrons législatifs, soit les dispositions n'ayant pas de portée normative.

Décisions : Loi organique relative à l'autonomie financière des Collectivité Territoriales – Juillet 2004.

« Une loi n'a pour vocation d'énoncer des règles de droit ».

Dans les vœux du Président du Conseil Constitutionnel, un profond désir de censure des neutrons législatifs est marqué :

CC 21 avril 2005 relatif à la Loi d'orientation sur l'avenir de l'école :

« Le neutron heurte le principe constitutionnel de clarté de la loi et l'objectif constitutionnel d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi ».

2ème condition :

Il faut qu'il y ait un effet direct, c'est-à-dire que la loi doit être suffisamment précise.

B - Décrets d'application.

Il s'agit du pouvoir règlementaire de mise en application de la loi, non des règlements autonomes.

Arrêt CE Sect° 13 mai 1951 Union des anciens militaires titulaires d'emplois réservés à la SNCF.

⇨ Dans la mesure où le texte de loi est applicable en l'état, l'intervention des décrets d'application est laissée à la libre appréciation des ministres compétents.

Un second arrêt parait concernant les délais :

Arrêt CE 13 juillet 1962 Keivers-Pascali.

⇨ Le Conseil d'Etat a annulé le refus d'édicter les décrets d'application.

Arrêt CE Ass 27 novembre 1964 Veuve Renard

⇨ Le Conseil d'Etat engage la responsabilité de l'administration dans les retards pris pour l'édiction des décrets d'application.

En 1995, le juge administratif a la possibilité de prononcer des injonctions et s'en servie en la matière.

Arrêt CE Ass 26 juillet 1996 Association lyonnaise de sauvegarde des locataires.

⇨ Le Conseil d'Etat va enjoindre à l'administration d'adopter des décrets d'application sous le délai d'un an, et va pouvoir assortir ces injonctions d'astreintes pécuniaires importantes.

3 - Domaine de la loi

A - Répartition des domaines législatif et réglementaire

Le domaine de la loi est défini à l'article 34 de la Constitution :

La loi fixe les règles et elle fixe les principes fondamentaux.

Son rôle de fixation des règles concerne :

- ✧La catégorie générale des Etablissements Publics.
- ✧Les garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires.
- ✧Les nationalisations.
- ✧Les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés fondamentales.

Son rôle concernant les principes fondamentaux :

- ✧Libre administration des Collectivités Territoriales, leurs compétences et leurs ressources.
- ✧L'enseignement.
- ✧Le régime de propriété.

L'article 37 de la Constitution prévoit que les autres matières revêtent un caractère règlementaire.

On peut distinguer cependant deux types d'empiètements :

Une action administrative empiète sur le domaine de la loi :

Il y a censure par annulation du juge administratif sur le fondement de l'article 34 de la Constitution.

La loi empiète sur le domaine règlementaire :

Au cours d'une procédure parlementaire avant vote, le Gouvernement oppose une irrecevabilité sur la base de l'article 41 de la Constitution.

Le Conseil Constitutionnel est saisi et doit alors se prononcer.

S'il admet une non-conformité, il y a arrêt des débats.

La plupart des textes émanent de l'exécutif, cette procédure est donc rare.

La procédure de déclassement de l'article 37-2 de la Constitution concerne les lois promulguées qui comportent des notions règlementaires.

Cela permet de déclasser des normes législatives après saisine du Conseil Constitutionnel.

B - Jurisprudence du Conseil constitutionnel

La distinction entre règle et principe est tombée en désuétude en raison du fait majoritaire.

Au profit de la distinction des grands principes de la loi et des détails de la mise en œuvre.

Le domaine de la loi est étendu grâce à l'existence d'autres chefs de compétence dans d'autres articles de la Constitution que l'article 34.

Exemple : article 66 de la Constitution sur la sureté et la liberté individuelle.

Il existe deux jurisprudences importantes :

Une loi empiétant sur le domaine règlementaire peut elle être sanctionnée ?

CC 30 juillet 1982 Blocage des prix et des revenus.

Une loi empiétant sur le domaine règlementaire n'est pas inconstitutionnelle.

CC 21 avril 2005 Loi d'orientation sur l'avenir de l'école.

Le Conseil Constitutionnel ne censure pas l'empiètement mais déclare préventivement que certaines dispositions de la loi examinée relèvent du domaine règlementaire.

Le Gouvernement va pouvoir les déclasser ultérieurement plus facilement si le Gouvernement le souhaite, sans avoir à saisir à nouveau le Conseil Constitutionnel.

Section IV - Les principes généraux du droit.

Le domaine administratif est d'origine prétorienne.

Cela signifie que c'est principalement la jurisprudence de juge administratif qui a créé le droit administratif.

Depuis quelques années, le législateur a adopté une série de codes reprenant la jurisprudence du juge administratif ou de grandes lois.

Par exemple la responsabilité médicale de 2002 :

L'édiction du CGPPP, le Code Général de la Propriété des Personnes Publiques, date de 2006.

Le droit des biens jurisprudentiel, le code a repris tous les arrêts en les codifiant.

Ce code a été élaboré par seulement deux membres du Conseil d'Etat.

Les principes généraux du droit sont des normes élaborées par le juge administratif.

C'est emblématique.

1er § - Définition :

Il s'agit de principes créés ou découverts par le juge administratif à partir d'un ensemble de textes ou d'une tendance sociale dominante.

Il existe deux définitions émanent de deux auteurs :

Edouard Laferrière, membre du Conseil d'Etat du 19ème siècle :

Principes traditionnels écrit ou non-écrits inhérents au droit public.

Maxime Letourneur, Commissaire au Gouvernement auprès du Conseil d'Etat durant la première moitié du 20ème siècle :

Les PGD sont des principes réalisés pour des motifs supérieurs d'équité afin d'assurer la sauvegarde des droits individuels des citoyens.

2ème § - Origine et évolution.

Il existe trois générations de Principes Généraux du Droit.

A – Pose de Droits Fondamentaux (PGD, Principes Généraux de Droit).

Période de la deuxième guerre mondiale, durant les années 40 :
La déclaration des droits de l'homme n'a pas encore valeur juridique.
Le préambule est considéré comme philosophique, il n'existe donc pas encore de charte des droits fondamentaux en France.
De même, le Conseil d'Etat n'a malheureusement pas brillé par l'annulation des décrets concernant les actes administratifs sur les juifs.
Il va cependant vouloir se racheter dès 1948.

Arrêt CE Sect° 05 mai 1944 Dame Veuve Trompier Gravier :
Le Conseil d'Etat pose le PGD sur les droits de la défense.

Arrêt CE Ass 26 octobre 1945 Aramu, toujours relatif aux droits de la défense :
Le Conseil d'Etat mentionne les Principes Généraux du Droit, même applicables en l'absence de textes.

Arrêt CE 07 février 1947 D'Aillères relatif au recours en cassation contre toute décision étant admise par le Conseil d'Etat.

Arrêt CE Ass 17 février 1950 Ministre de l'agriculture c/ Dame Lamotte :
En l'espèce, il s'agit d'un recours pour excès de pouvoir contre tout acte administratif.
Le juge administratif va prendre le contre pied du droit en passant au-dessus.

Arrêt CE Sect° 30 juin 1950 Quéralt :
Cet arrêt va poser un PGD concernant le pouvoir hiérarchique au sein de l'ordre administratif.

Arrêt CE Ass 07 juillet 1950 Dehaene :
Cet arrêt pose parallèlement un PGD de la continuité du service public.

Arrêt CE 09 mars 1951 Société des concerts du conservatoire :
Il pose le principe d'égalité des usagers dans les services publics.

Arrêt CE 22 juin 1951 Daudignac :
Pose le PGD de la liberté du commerce et de l'industrie.

Arrêt CE 11 juillet 1956 Amicale des Annamites de Paris :
A posé le PGD sur la liberté d'association.

B - Combler des lacunes.

En la matière, le juge administratif a comblé nombre de lacunes en important des règles issues d'autres branches de droit que le droit administratif en lui-même.

Premier exemple :

Arrêt CE Ass 08 juin 1973 Dame Peynet :
Cet arrêt a été rendu en faveur de l'interdiction de licencier en l'espèce une fonctionnaire enceinte.

Deuxième exemple :

Arrêt CE Sect° 23 avril 1982 Aragnou :

Cet arrêt est rendu concernant l'instauration d'un salaire minimum dans la fonction publique, surtout vis-à-vis des agents non-titulaires.

C - Assurer des droits à des catégories particulières de justiciables et peaufiner l'ordre existant.

Ainsi va être instaurée une troisième catégorie de PGD.

Concernant la législation sur les étrangers :

Arrêt CE 08 décembre 1978 G.I.S.T.I., C.F.D.T. et C.G.T. :

Ici, le Conseil d'Etat reconnait aux étrangers le droit de mener une vie familiale normale.

Cet arrêt va entrainer, plus tard, une extension de ce principe aux réfugiées.

Le Conseil d'Etat n'a donc pas abandonné cette technique visant à poser des PGD.

Arrêt CE 24 mars 2006 Société KPMG et autres :

Le Conseil d'Etat admet ici le principe de sécurité juridique en imposant à l'administration d'édicter des mesures transitoires au moment d'un changement de règlementation dans certains domaines économiques.

Plus exactement, visant à modifier les attributions de la fonction de Commissaire aux Comptes.

On distingue trois raisons fondamentales :

Première raison :

Le juge administratif va appliquer tel ou tel principe plus général dont s'inspirerait le Code Civil.

Seconde raison :

Le but est de ne pas faire application, en l'état, de droits contenus dans des chartes internationales telle la CEDH.

Cela aide le juge administratif lorsque le texte a un champ d'application plutôt restreint.

Le principe d'impartialité des juges est contenu dans la CEDH mais seulement de façon plus ou moins restrictive.

C'est ainsi que le juge va l'extraire afin de l'adapter.

Troisième raison :

Cette dernière raison consiste en le dialogue des juges, c'est-à-dire que la technique des PGD va permettre d'invoquer ainsi de grands principes.

3ème § - Valeur juridique.

Ici, on traite plus exactement de la valeur juridique des PGD.

Arrêt CE Sect° 26 juin 1959 Syndicat Général des Ingénieurs Conseils :

Les PGD s'imposent au dessus du pouvoir règlementaire d'application des loi, y compris au pouvoir règlementaire autonome.

On doit la *Théorie Générale du Droit Administratif* à **René CHAPUS** :

L'œuvre du juge administratif se situe au même niveau que celui du juge lui-même dans la hiérarchie des normes et des organes.

Or, le juge administratif contrôle l'administration mais ne censure pas directement, donc les PGD ont valeur infra législative et supra décrétale.

Cela n'empêche pas les PGD d'avoir le même contenu que des principes constitutionnels et valeurs internationales.

Section V - Les actes administratifs.

Définition Générale :

Un acte administratif est un acte édicté par une autorité administrative voire par une personne privée, sous certaines conditions.

Le fait de pouvoir édicter un acte administratif se nomme plus généralement le Pouvoir Règlementaire, ce pouvoir étant dévolu d'une manière plus générale au Pouvoir Exécutif.

1er § - Existence d'un pouvoir réglementaire.

A - Avant 1958.

Ici, il va falloir distinguer deux périodes :

1 – Le pouvoir règlementaire autonome reconnu par la jurisprudence :

On est sous la 3ème République sous laquelle la seule source de droit s'avère être la loi.
Le Conseil d'Etat va rendre trois arrêts :

Arrêt CE 28 juin 1918 Heyriès :
Le Conseil d'Etat, ici, a admis que le pouvoir règlementaire pouvait fixer lui-même les règles en matière disciplinaire à l'encontre d'un fonctionnaire.

Arrêt CE 08 août 1919 Labonne :
Le Conseil d'Etat valide l'existence de règlements autonomes en matière de Police.

Arrêt CE 07 juillet 1950 Dehaene :
Le pouvoir règlementaire régule l'exercice du droit de grève en l'absence d'intervention du législateur et ce, même si c'est spécifié par la Constitution (intervention législative).

2 - La pratique des décrets-lois :

L'article 13 de la Constitution de 1946 prévoit que l'Assemblée Nationale vote seule la loi, sans avoir la possibilité de déléguer ce droit.

Une loi du 17 août 1948 est votée et son intérêt est qu'elle énumère une série de matières considérées comme règlementaires par nature, et le Conseil d'Etat va venir confirmer cela par un avis en date du 06 février 1953, admettant que le législateur peut définir un domaine règlementaire mais en posant deux limites :

1ère limite :
Il existe des matières qui seront toujours réservées au domaine de la loi.

2ème limite :
Ce domaine règlementaire ne doit pas être défini de manière trop générale et trop imprécise.

B - La Constitution de 1958.

Elle va confirmer l'existence de deux domaines :

Article 34 : Domaine de la Loi.
Article 37 : Définit tout le reste, à contrario, comme étant du domaine règlementaire.

Le législateur dispose d'une compétence d'attribution parce que ces attributions sont listées.
Le pouvoir règlementaire est de compétence de droit commun.

2ème § - Partage du pouvoir réglementaire.

Les autorités du pouvoir règlementaire sont strictement limitées.

A - Pouvoir réglementaire au niveau national :

1 – Le Président de la République et le Premier Ministre :

Au niveau national, ce pouvoir relève soit du Président de la République, soit du Premier Ministre.
L'article 21 de la Constitution dispose que le Premier Ministre exerce le Pouvoir Règlementaire, sous réserve des dispositions de l'article 13.
L'article 13 dispose que le Président de la République signe les ordonnances et les décrets délibérés en Conseil des Ministres.
Donc, l'autorité de droit commun est le Premier Ministre, sauf quand un texte est délibéré en conseil des ministres, auquel cas c'est donc le Président de la République.
Le contreseing des actes présidentiels sont prévus et mentionnés à l'article 19 du texte constitutionnel.
Ce contreseing consiste d'une part en la signature du Premier Ministre, et d'autre part de la signature des ministres responsables, c'est-à-dire dont l'administration de leur charge est à l'origine du texte et va préparer les actes y afférents.
Le contreseing en ce qui concerne les actes du Premier Ministre est prévu quant à lui à l'article 22.
On y trouve également les ministres en charge de leur exécution qui sont les ministres compétents pour signer les mesures règlementaires ou individuelles que comporte nécessairement l'exécution de l'acte.

Premier type de cas :

Un décret présidentiel est signé par le Chef de l'Etat sans pour autant avoir été délibéré en Conseil des Ministres.
Arrêt CE 27 avril 1962 Sicard :
Ici, le Conseil d'Etat considère que l'acte relève du Premier Ministre mais il remarque que ce dernier a contresigné cet acte et donc, qu'en l'état, le contreseing vaut signature.
Mais le Conseil d'Etat, cependant, annule l'acte quand même en raison de l'absence de contreseing des ministres concernés également par l'acte.
Il est important de retenir que cette jurisprudence née de l'arrêt Sicard reste toujours en vigueur de nos jours.

Deuxième type de cas :

Un décret est délibéré en Conseil des Ministres sans pour autant que ce ne soit exigé par aucun texte.
Arrêt CE Ass 10 septembre 1992 Meyet :
Ici, le Conseil d'Etat considère l'acte comme relevant uniquement du Président de la République, seul compétent à signer, et considère également qu'un tel acte ne peut alors désormais plus être modifié sans qu'il ne soit impérativement à nouveau présenté devant le Conseil des Ministres pour délibération.
On parle à ce moment-là du pouvoir d'évocation du Président de la République, une telle situation ne posant aucun problème, généralement, en période de fait majoritaire.

Arrêt CE 09 septembre 1996 Colas :

En l'espèce, le Président de la République peut déléguer une éventuelle compétence lui étant attribuée au Premier Ministre.

2 – Les Ministres :

Aucun des ministres ne disposent du pouvoir de règlement sauf dans trois cas, rappelés par un arrêt du Conseil d'Etat, l'***arrêt CE 23 mai 1969 Société Distillerie Brabant*** :

En l'état, cet arrêt présente ces trois exceptions :

1ère exception : sur délégation du Premier Ministre, article 21 alinéa 2 de la Constitution.

2ème exception : en vertu d'une loi.

3ème exception : en tant que chef de service et uniquement pour l'organisation et le bon fonctionnement de son service, ce en vertu de l'***arrêt CE 07 février 1936 Jamart.***

3 – Les autorités administratives indépendantes :

Il s'agit le plus souvent d'autorités de régulation tel le Conseil Supérieur de l'Audiovisuel – le CSA.

Elles ne disposent d'un tel pouvoir que sur une habilitation spécifique législative, et uniquement pour des mesures dont la portée est limitée, tant par leur champ d'application que par leur contenu.

Cela résulte d'une décision du Conseil Constitutionnel CC 17 janvier 1989 Liberté de communication.

B – Le pouvoir règlementaire au niveau local :

Lorsque les autorités disposent d'un pouvoir règlementaire, elles n'en disposent que pour des compétences particulières qui leurs sont attribuées.

Les préfets, les assemblées délibérantes des Collectivités Territoriales ainsi que leur exécutif dans certains cas, sont les plus représentatives.

La nouveauté, depuis la révision constitutionnelle de 2003, est que ce pouvoir règlementaire attribué aux Collectivités Territoriales est à présent inscrit à l'article 72 alinéa 3 de la Constitution.

3ème § - La hiérarchie des actes administratifs :

A – La hiérarchie générale :

Tout en haut de cette hiérarchie se trouvent les ordonnances, actes toujours signés par le Président de la République, en vertu de l'article 13 de la Constitution.

En dessous, on trouve les décrets, actes qui ne peuvent émaner que du Président de la République ou du Premier Ministre, fonction des dispositions vues précédemment.

Ensuite viennent les arrêtés, actes ne pouvant être édictés que par trois autorités qui peuvent être soit le ministre, soit le préfet, soit l'exécutif d'une collectivité territoriale.

Après viennent divers actes, fonction de décisions diverses.

Parmi ces actes, tout en bas se trouvent les avis, propositions, circulaires, directives….

B – Les Ordonnances :

On trouve six types d'ordonnances présentées par la Constitution.

La première catégorie d'ordonnance suivant l'article 92 abrogé de la constitution ont été édictées durant les premières années de la 5ème République, ayant pour but de mettre en place et définir les compétences et fonctionnements des grandes institutions.

En 1995, l'article 92 est abrogé.

Ces ordonnances ont valeur législative, c'est-à-dire qu'elles ont force de loi.

Cependant, ces actes ne sont pas des actes administratifs

La seconde catégorie d'ordonnance est présentée à l'article 11.

Elles sont prises sur le fondement de lois référendaires.

L'Arrêt CE Ass 19 octobre 1962 Canal présente que le Président de la République crée une cour militaire de justice qui condamne Monsieur Canal à mort, et le Conseil d'Etat admet que ces ordonnances sont des actes administratifs, il annule donc cette ordonnance de condamnation à mort, sauvant ainsi la vie au sieur Canal.

La 3ème catégorie d'ordonnance est présentée à l'article 16.

Ces ordonnances sont celles que peut prendre le Président de la République en période exceptionnelle durant la quelle il dispose des pleins pouvoirs.

L'Arrêt CE Ass 02 mars 1962 Rubin de Servens présente que le Conseil d'Etat applique une distinction :

Les ordonnances prise à l'article 34 ont une valeur législative, elles ne relèvent donc pas de l'autorité du Conseil d'Etat.

Les autres sont prises fonction de l'article 37, considérées elles comme des actes administratifs.

La 4ème catégorie d'ordonnance est celle des ordonnances prises selon l'article 38.

Ces ordonnances sont des actes pris lorsque le Parlement autorise le Gouvernement à intervenir dans le domaine législatif, mais elles sont cependant soumises à deux mesures de délais :

Le premier délai concerne les mesures, et le second délai vise au dépôt du projet de loi de ratification.

Particularités :

Les ordonnances peuvent être implicitement ratifiées par une loi quelconque qui intervient dans leur domaine.

Quatre situations sont envisageables :

1ère situation : Le Gouvernement ne présente pas son projet de loi de ratification, méprisant l'article 38, en conséquence de quoi il doit abroger ses ordonnances.

2ème situation : Le projet de loi est déposé avec un vote positif, l'ordonnance acquiert donc valeur législative.

3ème situation : Le dépôt du projet de loi est voté négatif, les ordonnances deviennent alors caduques.

4ème situation : Par défaut de projet de loi, les ordonnances ont une double nature. Elles sont actes règlementaires pouvant être susceptibles de recourt devant le Conseil d'Etat, mais ont aussi valeur législative ce qui implique que seule une loi peut venir la modifier.

Un acte pris par l'exécutif mais comme délai dans lequel le Gouvernement pouvait agir, donc seule une autre loi peut intervenir pour modification.

La 5ème catégorie d'ordonnance vise l'article 74 – 1.

Cette catégorie d'ordonnance concerne la Nouvelle Calédonie et les Collectivité d'Outre Mer.

Le gouvernement, en l'espèce, peut étendre après adoption, le droit applicable en métropole aux collectivités d'outre mer et à la Nouvelle Calédonie par le biais d'ordonnances avec la possibilité d'aménagements éventuels.

La 6ème catégorie d'ordonnance vise l'article 47.

Une telle ordonnance est prise essentiellement lorsqu'une loi de finance devant élaborer le budget n'a pas été votée dans les délais impartis.

Cette loi de finance peut être votée par ordonnance en raison d'une situation d'urgence.

C – Les circulaires et les directives :

Une circulaire est un acte administratif destiné à fournir une interprétation de norme juridique supérieure.

Par exemple, le manuel d'application du Code des Marchés Publics qui est présenté sous la forme d'une circulaire.

Le Conseil d'Etat est intervenu.

L'Arrêt CE Ass 29 janvier 1954 Institution Notre Dame du Kreisker présente que le Conseil d'Etat distingue d'une part les vraies circulaires, c'est-à-dire celles véritablement interprétatives et les circulaires règlementaires

qui, au lieu de se contenter d'interpréter, pose une norme règlementaire supplémentaire, considérant que seules les circulaires interprétatives sont susceptibles de recours.

Pour statuer sur la recevabilité du recours, le juge devait examiner le contenu.

Le Conseil d'Etat a entièrement modifié sa jurisprudence par son Arrêt CE Sect° 18 décembre 2002 Madame Duvinières.

L'arrêt Duvinières va distinguer deux recours.

Pour quel type de circulaire peut-on exercer un recours ?

Le principe posé par cet arrêt est donc qu'est susceptible de recours une circulaire à caractère impératif, c'est-à-dire qui s'impose à ses destinataires.

Le juge va examiner pour cela les termes employés dans cet arrêt.

Une circulaire va pouvoir être annulée dans deux hypothèses :

1ère hypothèse : elle concerne les circulaires règlementaires, c'est-à-dire qui posent une norme de droit, modifiant l'état de droit.

Le Conseil d'Etat présente deux motifs d'annulation, la première étant lorsque la circulaire règlementaire est prise par une personne incompétente. Cette circulaire est donc illégale et susceptible d'annulation.

Le deuxième motif d'illégalité présenté par le Conseil d'Etat est vague.

Il présente cela en disant que la circulaire peut être illégale pour d'autres motifs, il faudra appliquer toute les techniques afin d'examiner la légalité de l'acte, incluant même le motif d'illégalité pour motif d'émanation d'une personne incompétente.

2ème hypothèse : les circulaires interprétatives, c'est-à-dire qui vont interpréter une norme déjà existante.

L'état de droit antérieur voulait que ces actes, avant 2002, ne puissent pas être attaqués.

Seulement depuis l'arrêt Duvignière de 2002, on va trouver deux cas pour lesquels les circulaires pourront être attaquées.

1er cas, lorsqu'une circulaire interprétative méconnait le sens et la portée de la norme qu'elle est sensée interprétée.

2ème cas : lorsqu'une circulaire interprétative réitère une règle contraire à une norme juridique supérieure.

Désormais, une circulaire qui va elle-même être contraire à une norme supérieure et alors même qu'elle ne ferait que reprendre la norme va pouvoir être annulée.

Chapitre 2 : L'organisation administrative sur le territoire

Deux problématiques vont se poser.

Le premier axe va être de trouver le bon niveau de gestion des politiques publiques.

Le deuxième axe va être de la question du bon niveau d'autonomie de la politique de gestion.

Section I - Les politiques : centralisation, décentralisation, déconcentration

1er § - Le choix d'une politique

La France est et reste un état unitaire avec une plus ou moins grande autonomie de ses collectivités territoriales.

Le choix a du être fait entre trois politique que sont la centralisation la déconcentration et la décentralisation.

On a en fait une sorte de superposition de ces trois politiques.

Ces choix se sont fait sous la période révolutionnaire et sous l'empire, mais le choix d'une véritable décentralisation date réellement des années 80 sous la politique de Mittérand, avec une petite relance sous les années 90 et surtout avec la mise en place d'un acte 2 de cette politique sous Raffarin debut 2000.

A - Présentation et définitions

1 –Définitions :

La centralisation :

C'est un système d'administration dans lequel le pouvoir de décision est concentré entre las mains d'autorités ministérielles compétentes pour l'ensemble du territoire de l'Etat.

La Déconcentration :

C'est un transfert de responsabilités et d'attributions à des autorités locales de l'Etat, lesquelles agissent dans le cadre de circonscriptions administratives et sont soumises au pouvoir hiérarchique de l'administration centrale.

Les circonscriptions administratives ne sont pas dotées de la personnalité morale, et ne disposent pas non plus d'autonomie propre.

Elles sont le plus souvent nommées par l'administration centrale.

La Décentralisation :

Il s'agit d'un transfert de compétences à des Collectivités Territoriales, disposant de la personnalité morale, administrées par des organes élus, et gérant librement leurs affaires locales tout en étant soumises qu'à un simple contrôle du pouvoir central.

2 –L'organisation du pouvoir au sein des structures administratives.

Il y a trois types de relations pouvant exister, soit entre deux agents, soit ces relations interviennent entre deux organismes.

1er lien : Le pouvoir hiérarchique.

Il est de droit commun au sein de l'administration.

En vertu de cela, il y a eu un PGD sur ce pouvoir hiérarchique par l'arrêt QUERALD.

Il existe également entre les autorités centrales et les autorités déconcentrées.

Il s'exerce avant tout sur les personnes, et notamment sur la carrière des personnes par le biais de notations en vue de propositions d'avancement.

Ce pouvoir va également s'exercer sur les actes que le supérieur va pouvoir contrôler, annuler ou modifier, et le supérieur hiérarchique va avoir un pouvoir d'ordre sur son subordonné.

Il va exercer son pouvoir en toute légalité mais également en opportunité, avec possibilité d'action à priori ou à posteriori.

2ème lien : La tutelle.

Elle se raréfie car elle ne s'applique que d'organisme à organisme.

Elle ne concernait que deux catégories de lien mais il n'en reste qu'une.

Elle s'exerce qu'entre une personne publique et un établissement public.

L'autre type qui était concernait par ce pouvoir de tutelle était entre l'état et les collectivité territoriales.

Un des grands apports des loi de décentralisation de 1982 a été de modifier la tutelle en simple pouvoir de contrôle.

La tutelle n'est pas de droit commun et ne peut être instaurée que par un texte définissant ses modalités.

Le texte choisit les prérogatives.

Concernant les pouvoirs sur les personnes des organismes sous tutelle, les prérogatives les plus courantes sont les pouvoirs de nominations et de révocations, sauf certaines exceptions.

En ce qui concerne les actes, l'autorité de tutelle peut intervenir en légalité ou en opportunité, à priori ou postériori, peut avoir un pouvoir d'approbation, d'annulation, de substitution d'actions et enfin d'autorisation.

3ème lien : Le contrôle.

Il n'intervient que dans un seul cas, c'est le contrôle de l'état sur les collectivités territoriales qui ne peut être instauré que par un texte.

Cependant il ne peut pas s'exercer sur les personnes et en ce qui concerne les actes il ne s'exerce que sur la légalité des actes à postériori et éventuellement, en tel cas (illégalité), il ne peut que saisir le juge administratif par le biais du préfet.

Normalement, au sein de chaque organe, certaines institutions sont désignées pour exercer des compétences.

La délégation de signature :

Elle est attribuée par l'autorité compétente à une personne nommément désignée et disparait automatiquement lorsque le déléguant ou le délégataire change de fonction.

Cette délégation de signature ne dessaisit pas le déléguant qui peut lui même exercer son pouvoir.

La délégation s'exerce au nom du délégant.

La Délégation de pouvoirs ou de compétences :

Elle est accordée à une personne abstraite désignée es qualité et subsiste en cas de changement de fonction.

Le déléguant est dessaisit de la compétence, ce qui signifie que le délégataire agit en son nom propre.

Le Décret du 27 juillet 2005 relatif aux délégations de signatures des ministres aux grands dirigeants du ministère.

Le décret autorise que le changement de poste du déléguant au délégataire ne met pas fin à la délégation.

B - Le cas de la France

Les trois modes d'administrations.

Il existe des administrations centrales à compétences générales

Il existe également des administrations déconcentrées qui sont autant de relais de l'administration centrale que sont les circonscriptions territoriales : ce sont les régions départements, communes…

Ces circonscriptions sont dirigées par une autorité nommée par le pouvoir central (sauf pour le maire qui a une particularité).

Enfin, il existe des administrations décentralisées et l'on retrouve les départements, régions et communes mais pas sous le même statut mais en plus les collectivités territoriales et les collectivités d'outre mer.

Il y a superposition des trois cas

2ème § - La déconcentration en France

A - Histoire.

L'origine de ces administrations ont pour origine la période révolutionnaire car il y a eu de nombreux remaniements administratif.

Les départements sont nés entre 1789 et 1790, de même que les cantons.

Les communes sont plus anciennes mais ont été consacré par une loi de 1793.

Avec l'arrivée de Bonaparte, il y a un désir de fonder des institutions durables dans le temps.

La loi du 28 pluviôse AN VIII 17 février 1800, va créer le préfet, chef unique des administrations, placé sous le contrôle étroit du pouvoir central.

Elle va également créer les arrondissements.

La déconcentration a été relancée par un décret du 14 mars 1964 qui va définir les prorogatives du préfet et organiser l'exercice du pouvoir au sein des régions.

Les régions ont été crées fin des années 1950 mais c'est surtout la loi du 05 juillet 1972 qui crée l'établissement public régional.

La grande réforme décentralisatrice a été instaurée par les socialistes le 02 mars 1982 avec décret d'application du 10 mai 1982.

Cette loi a eu un impact sur la déconcentration notamment en redéfinissant le rôle du préfet et en aménageant des compétences similaires et les échelons déconcentrés des collectivités territoriales.

Un discours de Mitterrand en 1990 va relancer le processus en inversant les tendances.

Il veut que les circonscriptions administratives aient une compétence de droit commun en matière d'administration.

La loi du 06 février 1992 dite loi JOX est une loi Administration Territoriale de la République.

La compétence de droit commun va désormais relever des services déconcentrés et non plus des services centraux.

Cette loi est accompagnée d'un décret du 1er juillet 92 dit Charte de la Déconcentration.

Elle pose le principe de subsidiarité.

Un décret du 15 janvier 1997 va avoir un impact fondamental car toutes les décisions administratives individuelles relèvent à présent du préfet.

Un décret du 29 avril 2004 fait suite à l'acte 2 de la décentralisation abrogeant tous les textes antérieurs sur le préfet.

C'est désormais ce texte qui est la source actuelle du rôle du préfet.

B - Le Préfet

L'article 72al 6 de la constitution et l'art 34 de la loi du 2 mars 1982 loi de décentralisation, qui a été modifié par l'acte 2 de la décentralisation qui est une loi du 13 août 2004, et les attributions du préfet sont précisément décrites à l'article 1er du décret du 29 avril 2004.

Son rôle se résume en 4 points :

Son rôle vis-à-vis du Gouvernement :

Il reçoit des ordres du gouvernement et vers le bas il représente le gouvernement.

Son rôle vis-à-vis du droit :

Il est en charge du respect des lois et de l'exécution des règlements.

Son rôle vis-à-vis de l'administration déconcentrée :

Il a un rôle de direction.
Il est le chef de l'administration déconcentrée.

Son rôle vis-à-vis des collectivités territoriales :

Il exerce un rôle de contrôle

Le préfet a également des attributions en matière de Police.
Le préfet de région, au fil du temps, va bénéficier une sorte de prépondérance sur les préfets de départements en coordonnant leur action.

C - Compétences des circonscriptions administratives.

La région et le département ont une compétence calquée sur celle des Collectivités Territoriales.
Leurs grandes directions sont le prolongement des ministères.

La commune a 3 compétences particulières que sont l'état civil, les listes électorales et les délégations de signatures.

Pour les arrondissements, ce sont des circonscriptions électorales et des circonscriptions judiciaires.

Les cantons sont une circonscription électorale pour l'élection des conseillers généraux, disposant d'une brigade de gendarmerie et d'une recette des impôts.

3ème § - La décentralisation en France.

A – Les balbutiements : de la Révolution à la 3ème République.

Les organes collégiaux sont élus.
Sous la monarchie de juillet, on va à nouveau procéder à l'élection du Conseil.
Arrivant à la 3ème république, on va avoir une première loi du 10 août 1871 sur les départements et une loi du 05 avril 1884 pour les communes.
Cette dernière loi institue une clause générale de compétence en faveur des communes pour la première foi.

B – L'institution d'une véritable politique de décentralisation (1982).

La date clé du processus de décentralisation en France est l'année 1982.
Mitterrand n'a pas eu à modifier pour cela la constitution car l'art 72 de la constitution précise que les collectivités s'administrent librement par des conseils élus….
Seulement, l'exécutif des collectivités territoriales était le préfet et il pesait sur elles une tutelle de l'Etat.
Il a fallu attendre fin 1981 pour voir naitre véritablement une vraie politique de décentralisation.

Le premier volet date des lois des 02 mars et 22 juillet 1982 posant les grands principes de la décentralisation ainsi que la mise en place des institutions.

Les principes :

L'exécutif des assemblées délibérantes des collectivités territoriales est transféré à la compétence du Président des conseils, alors qu'auparavant l'exécutif était de la compétence des préfets.

La tutelle est remplacée par le contrôle.

La Région est transformée en collectivité territoriale et les lois rappelle le principe de libre administration prévu au sein du texte constitutionnel lui-même.

En 1983 on a également deux lois en date du 07 janvier et 22 juillet qui organisent le transfert des compétences.

Le premier de ces principes est le transfert par bloc de compétence, le second est le transfert de ressources équivalentes et le troisième est qu'il n'y a pas de hiérarchie entre les collectivités.

Les régions doivent organiser le développement économique, social et culturel.

Le second est consacré à la formation professionnelle et à l'apprentissage.

Le bloc suivant

Pour les départements, le premier bloc est consacré à l'action sanitaire et sociale, les logements, l'équipement rural, les collèges et les transports.

Pour les communes, elles vont gérer tout ce qui concerne les service de développement de proximité locaux tel distribution gaz, électricité, pompes funèbres… également les écoles maternelles et primaires (personnels et infrastructure) et en dernier lieu l'urbanisme avec l'élaboration du PLU et la délivrance des permis de construire.

Le troisième volet est consacré par la loi de réforme du statut de la fonction publique territoriale du 26 janvier 1984.

Le tout dernier volet avant le deuxième acte date du 06 février 1992, c'est la loi ATR 'Administration Territoriale de la République, qui présente deux pôles.

Le premier pas consacre une procédure de consultation populaire appelée à tord « référendum local ».

C'est également des obligations faites aux collectivités locales en matière d'information des citoyens.

Ensuite vient le renforcement des droits des élus au sein des assemblées délibérantes, notamment en ce qui concerne les minorités au sein des assemblées.

C – La relance de la politique de décentralisation, années 2003/2004

C'est ce qu'on appelle l'acte 2 de la décentralisation mise en place par Raffarin.

1 – La révision constitutionnelle du 28 mars 2003 :

10 points sont à retenir :

❶L'article 1er de la constitution est modifié, l'organisation de la république est décentralisée.

❷Les catégories des collectivités territoriales sont définies par la constitution elle-même, elles sont au nombre de trois communes départements et régions, les collectivités à statut particuliers et enfin les collectivités d'outre mer.

❸La révision constitutionnelle introduit le principe de subsidiarité, article 72, impliquant que ce qui peut être fait à un échelon local doit être fait à l'échelon local.

❹Le principe de libre administration est réaffirmé, toujours sous l'article 72, mais dans les conditions prévues par la loi,.

❺Les collectivités territoriales disposent à présent d'un pouvoir règlementaire, il existait déjà auparavant mais à présent il trouve son fondement directement au sein de la constitution.

❻Introduction de l'expérimentation c'est-à-dire que les collectivités territoriales peuvent déroger à titre expérimental aux obligations législatives et règlementaires qui régissent l'exercice de leurs compétences. Le seul domaine excluant l'expérimentation est celui des libertés publiques, en raison d'un désir de maintien d'homogénéité des libertés publiques à l'échelon national.

❼Le principe des tutelles, exposant qu'il est interdit à une collectivité territoriale d'exercer une tutelle sur une autre. Egalement, pour un projet donné, si plusieurs s'associent, une d'entre elle peut être en charge en tant que chef de file.

❽Le rôle du représentant de l'Etat est confirmé, rien de changé par rapport à 1982, le rôle du préfet est réaffirmé.

❾Renforcement de la démocratie locale.

❿Les finances locales, qui manquaient énormément dans les années 80. Elles souffrent d'un lourd handicap résident en le fait qu'elles sont constituées par les impositions locales à savoir les taxes foncières, les taxes habitations… dont trois de ces impôts sont assis sur la valeur locative des droits de propriétés qui ont pour effet un épuisement.

Le 1er principe est la libre disposition des ressources.

Le second de ces principes est la péréquation financière.

2 – La loi du 13 Août 2004 relative aux responsabilités locales.

Elle apporte un nouveau transfert de compétence au x Collectivité Territoriales.

Le département, contre sa volonté, hérite des RMI, RMA et APA, des transports urbains, les routes nationales, des ports éventuellement situés dans leur ressort, les personnel affectés à l'entretien des collèges (TOS), ce dernier point posant problème car très fortement syndiqués.

Les régions ont hérité des TOS des lycées, des aérodromes, des TER, les parcs naturels régionaux.

A l'issue de tout ça, les plus ros investisseurs publics sont les collectivités territoriales.

Section 2 – Les catégories de collectivités territoriales.

1er § - Les catégories traditionnelles :

Ce sont les communes, les départements et les régions ainsi que leurs regroupements.

2ème § - L'outre mer :

A – Les départements et régions d'outre mer :

Les départements d'outre mer sont au nombre de quatre : la gualdeloupe, la Guyane, la mMartinique et la Réunion.

A ces département sont associées des régions.

La révision constitutionnelle de 2003 permet d'instituer une collectivité unique qui viendrait se substituer à cette superposition de collectivités. Seulement, il faut une consultation populaire mais cela peut être sujet à opposition.

Juridiquement, elle ont un statut précisé à l'article 73 de la constitution qui présente un statut de substitution et d'adaptation présentant que les lois et règlements de métropole sont applicables de plein droit mais peuvent faire l'objet d'adaptation pour tenir compte des caractéristiques particulières de ces collectivités, lesquelles peuvent elles-mêmes décider de ces adaptations par habilitation du législateur.

Dans certain cas, comme la dernière révision de 2008 l'expose, elles pourront fixer elles même le droit applicable sur leur territoire.

B – Les Collectivités d'Outre Mer :

Il s'agit de Saint Pierre et Miquelon, Mayotte Wallis et Futuna et la Polynésie française.

Leur statut juridique est fixé par l'article 74 de la constitution. Ce statut pour chacune définie leur compétence organisation et régime électoral et ce statut est édifié par une loi organique.

Ces collectivités territoriales bénéficient d'un statut spécifique car c'est l'assemblée territoriale qui édicte le droit.

La population locale peut par ailleurs faire l'objet de discrimination positive sous forme de faveurs envers la population locale.

3ème § - La Nouvelle Calédonie :

Suite à une importante revendication de la population locale envers un désir d'indépendance, ont données lieux aux accords de Matignon en 1988 puis aux accords de Nouméa.

Un grand nombre de compétences ont été transférées à la Nouvelle Calédonie qui est gérée par un congrès forme de gouvernement local, qui vote des sortes de lois de pays ayant force de loi.

4ème § - La Corse :

La loi du 13 mai 1991 transforme la Corse en collectivité territoriale à statut particulier.

La loi du 22 janvier 2002 institue l'assemblée de Corse réunissant les élus locaux avec un exécutif et un président, et va également bénéficier de nombreux transferts de compétences.

Section III – Le Fonctionnement des Collectivités Territoriales.

1er § - La démocratie locale

En termes de démocratie locale on dispose aujourd'hui de deux types d'instruments :

Le premier étant la consultation des populations locales, existant depuis longtemps remanié par la loi de2004.

Le second est le référendum local issu de la révision de 2003.

1 – La consultation locale :

Ce sont les articles L112 et suivant du CGCT introduits par la loi du 13 août 2004.

Ce régime est applicable à toutes les collectivités territoriales alors qu'aupravant il n'était réservé qu'aux communes.

On peut consulter les populations locales sur toutes les affaires relevant de la compétence des collectivités territoriales.

Cela peut être le fruit d'une initiative populaire représentant un cinquième des électeurs pour les communes et un dixième pour les autres.

La décision d'organisation et ses modalités relève de l'assemblée délibérante.

Cependant, ce vote ne représente qu'un avis, ce qui implique que l'autorité compétente doit reprendre en mains les choses à l'issue du scrutin pour arrêter sa décision en la matière.

La demande est transmise au préfet dans les deux mois et il dispose d'un délai de 10 jours pour éventuellement transmettre l'affaire devant le TA et ce dernier doit statuer dans un délai d'un mois.

2 – Les référendums locaux :

Il est issu de la révision constitutionnelle de 2003 et se trouve à l'article 72-1 de la Constitution :

« Les projets de délibération ou d'actes relevant de la compétence d'une collectivité territoriale peut être soumis par référendum à la décision des électeurs de cette collectivité ».

Le régime de ce référendum prévu par la constitution a été prévu par une loi organique de 2003 et codifié au CGCT à l'article LO1112 et suivant.

Ces référendums restent facultatifs.

Le champ d'application matérielle s'applique à tout projet de délibération et également tout projet d'acte relevant des attributions de l'exécutif sauf les projets d'actes individuels.

Cela signifie que cela exclue tous les actes à compétence nationale.

De même, sont exclus tous les actes tels un permis de construire, acte individuel.

Il en est de même pour tous les actes contractuels.

Il existe un champs d'application temporel de ce référendum. C'est-à-dire que l'on ne peut pas organiser de référendum dans les six mois précédent des élections locales, ni durant des campagnes électorales nationales.

Il n'est aussi pas possible d'organiser plusieurs référendums sur le même objet pendant la même année.

C'est l'assemblée délibérante qui dispose de l'initiative, éventuellement proposée par l'exécutif, de même que l'organisation relève de l'assemblée délibérante.

Le projet va être considéré comme adopté sous deux conditions qui sont que la moitié au moins des électeurs ait voté et que le projet ait obtenu la majorité des suffrages pour être adopté.

Fait important, le vote des électeurs emporte décision, l'assemblée n'est pas obligée de se réunir à nouveau.

La décision issue du vote est soumise aux règles habituelles de décision des collectivités territoriales, faisant l'objet des mesures de publicité et de contrôle des décisions locales.

Le préfet exerce tout de même un contrôle sur les référendums locaux puisque les décisions d'organiser un référendum locaux sont transmises au préfet dans un délai de 8 jours.

Le jour du scrutin ne peut pas être fixé à moins de deux mois.

Le préfet dispose de dix jours pour déférer et le TA dispose d'un mois pour statuer.

2ème § - Le partage des attributions au sein des Collectivités Territoriales.

La compétence de droit commun, au sein de chaque collectivité territoriale, appartient à l'assemblée délibérante selon lequel l'assemblée délibérante règle par ses délibérations les affaires de la collectivité. Cf. : CGCT.

Les prérogatives de l'exécutif, à savoir le maire ou le président du conseil régional ou général selon trois types possibles :

1ère catégorie de compétences : L'exécutif a compétence d'exécution des délibérations.
2ème catégorie de compétences : il dispose de compétences sur délégation de l'assemblée délibérante, ce peut être le cas du maire art L222-22 du CGCT présentant on trouve l'ensemble des compétences que le conseil municipal peut donner au maire. Par exemple, lors du tout premier conseil, première option, il peut y avoir une délégation générale attribuée au maire pour toute la durée du mandat ou ces compétences peuvent être attribuées ponctuellement.
Ces compétences peuvent être exercées un droit de préemption, agir en justice, passer de petits marchés publics…

Pour le conseil général et régional peuvent déléguer une partie de leurs attributions à un organe collégial qui peuvent être le président et vice président.

Le troisième type de compétences ne vaut que pour le maire qui est seul à disposer de pouvoirs propres sans délibération préalable du Conseil municipal, sans délégation : ce sont le pouvoir de police, la délivrance des autorisations d'urbanisme et la direction des services municipaux.

Section IV – Le principe de libre administration.

Ce principe a valeur constitutionnelle (art 72 C°) mais en même temps, dans les conditions fixées par la loi, donc limité, et sous le contrôle de l'Etat.

Ce qui constitue deux limites franches.

Le conseil constitutionnel a fixé des limites basses.

La première limite est que l'organe délibérant doit disposer d'attributions effectives, la seconde est qu'il doit disposer d'un minimum d'autonomie financière en excluant l'anéantissement de toutes les impositions locales.

Ne sont sanctionnée que les dispositions et lois entravant l'action de la libre administration disproportionnées, manifeste et injustifiées.

Le législateur dispose tout de même d'une large marge de manœuvre.

Section V – Le contrôle des actes des collectivités territoriales.

Avant 1982 existait une tutelle sur les actes des collectivités territoriales permettant au préfet de les annuler directement avant même qu''ils ne deviennent exécutoire.

Ensuite est venue une première forme de la loi de 1982, à savoir que le rôle de contrôle du préfet s'est avéré très limité, contesté et censuré par une décision du Conseil Constitutionnel en présentant que le préfet a un rôle prévu par le texte constitutionnel lui-même.

1er § - Le champ d'application :

Le CGCT établie une distinction fondamentale entre deux catégories d'actes administratifs :

D'une part les actes obligatoirement transmissibles au Préfet et les actes non obligatoirement transmissibles.

Le régime de ces actes est différent mais la jurisprudence tend à l'estomper.

Pour les communes, article L131-2, départements L3131-2, régions L4131-2.

Pour les communes, les principaux actes sont toutes les décisions règlementaires et individuelles prises par le maire dans l'exercice de ses pouvoirs de police, tous les actes à caractère règlementaire, toutes les délibérations du conseil municipal et toutes les décisions prises par délégation du conseil municipal, les conventions relatives aux marchés publics sauf petits marchés, les conventions relatives aux emprunts, les

convention de concession ou d'affermages des services publics et enfin les contrats de partenariat, toute les décisions individuelles relatives aux agents, tous les permis de construire et autres autorisations d'utilisation du sol, tous les ordres de réquisition du comptable.

A – Les actes obligatoirement transmissibles :

Ces actes ne deviennent exécutoires qu'après la date de la dernière des deux formalités suivant :

Formalité de publicité par publication, affichage ou notification (envoi recommandé avec AR).

Formalité de transmission au Préfet ou à la Préfecture.

Il n'y a pas de délais obligatoires concernant les transmissions sauf en matière individuelle mais c'est de leur intérêt de transmettre le plus rapidement possible en raison de l'exécution.

Le Préfet peut exercer un déféré préfectoral soit un recours exercé par devant le Tribunal Administratif.

Le Préfet n'est pas en lui-même apte à annuler un acte, il ne dispose plus du tout de la possibilité d'annulation d'un acte.

Un déféré est admis contre les contrats eux même Arrêt CE 26 juillet 1991 Commune de Sainte Marie.

Ceci est une exception, le Préfet est le seul tiers autorisé à exercer un tel recours concernant un contrat, soit un REP (Recours pour Excès de Pouvoir), aucun autre tiers habituel partie prenante à un contrat ne peut exercer à l'identique.

B – Les actes non obligatoirement transmissibles :

Ces actes sont exécutoires de plein droit dès la publicité.

Seulement la jurisprudence tend à estomper cette différence.

Le juge administratif a admis que le Préfet pouvait déférer tous les actes émanent des collectivités territoriales.

Jurisprudence : Arrêt CE Sect° 13 janvier 1988 Mutuelle Générale des Personnels des Collectivités Territoriales par lequel le juge administratif a conclu aux mesure citées ci-dessus et Arrêt CE 04 novembre 1994 Département de la Sarthe en ce qui concerne les contrats non soumis à transmission.

Le préfet dispose de différents avantages en matière de suspension des actes et ne doit pas démontrer sa qualité ni son intérêt à agir.

Le déféré préfectoral bénéficie d'un régime avantageux et donc en étendant ce régime on a étendu ces avantages.

La loi du 13 août 2004 a légèrement modifié le régime des actes non transmissibles car le préfet peut en demander communication à tout moment.

C'est ce qui va faciliter ses marges de manœuvres.

La transmission des actes des collectivités territoriales doit comporter l'original des textes de l'acte et être accompagné des documents annexes permettant son exécution, ceci pour apprécier sa légalité.

2ème § - Le Déféré :

Le préfet reçoit ou a connaissance d'un acte irrégulier.

Doit il ou peut il exercer en la matière un déféré.

Arrêt CE 25 janvier 1991 Brasseur relatif au déféré provoqué.

Dans le délai de recours pour excès de pouvoir, de deux mois, n'importe quel justiciable peut demander au préfet de déférer un acte.

L'intérêt pour le justiciable est de profiter de la voie du préfet pour examiner un acte.

L'arrêt Brasseur présente deux choses : soit le préfet présente qu'il n'y a pas possibilité de former un recours, soit à compter de la réponse du préfet dispose à nouveau d'un délai de deux mois pour former un REP.

Les premiers commentateurs de l'arrêt Brasseur ont conclu que le préfet n'avait pas obligation de former un déféré en cas d'acte irrégulier, il est libre.

En réalité, l'Etat de droit est formé par une décision du CE du 21 janvier 1994 Lois portant diverses dispositions en matière d'urbanisme et de construction présentant que le représentant de l'Etat est tenu d'assurer le contrôle de légalité des actes.

L'arrêt Brasseur a été revu et il en résulte que le refus du Préfet ne peut être attaqué car il ne porte pas préjudice au requérant, ce dernier bénéficiant toujours de la faculté d'attaquer l'acte lui-même, ce n'est pas parce que le Préfet serait tenu à obligation.

Qui peut concrètement exercer un déféré ? Qui a qualité pour agir ?

Le préfet mais également toute personne à qui le préfet a délégué régulièrement sa signature à savoir le secrétaire général de la préfecture et les chargés de mission.

Responsabilité de l'Etat en cas de carence ou de faute dans l'exercice d'un déféré, il s'agit en l'espèce de l'arrêt CE 21 juin 2000 Commune de Roquebrune Cap Martin, régime de responsabilité pour faute lourde.

Seules les fautes lourdes, graves du préfet dans l'exercice de ses prérogatives peuvent engager la responsabilité de l'Etat.

3ème § - Les délais :

Le préfet dispose d'un délai de deux mois à compter de la transmission de l'acte pour former un déféré ou bien à compter de sa communication en ce qui concerne les actes non obligatoirement transmissibles.

Ce délai ne court que si la transmission est complète

Le préfet peut proroger ce délai de deux manières en exerçant un recours gracieux devant l'auteur de l'acte exercé dans le délai du déféré.

Le délai du préfet est prorogé à compté de la réponse de l'auteur de l'acte.

Arrêt CE 18 avril 1986 COREP Ile et Vilaine (Préfet d'Ile et Vilaine).

La seconde possibilité de prorogation du délai est une demande de documents complémentaire en raison du préfet qui estime que la transmission ne comporte pas les éléments suffisant à l'examen de l'actes, ce dernier peut alors en demander la transmission dans les délais prévu.

Le délai recommence alors à courir à réception des documents.

Arrêt CE Sect° 13 janvier 1988 Mutuelle Générale des personnels des Collectivités Territoriales.

Le préfet peut également cumuler les causes de prorogations.

Arrêt CE 04 novembre 1996 Département de la Dordogne.

4ème § - Le régime de la suspension de l'acte :

Le juge administratif peut suspendre l'exécution d'un acte jusqu'à ce qu'il statue au fond.

C'est là que le préfet bénéficie d'un régime avantageux.

Pour bénéficier d'une telle mesure, tout justiciable doit présenter l'existence de deux conditions cumulables, la première étant l'urgence et la seconde étant un moyen de droit sérieux.

Même si le requérant présente les deux, le juge administratif dispose encore d'un pouvoir d'appréciation pour accorder ou refuser la suspension.

A – Le référé suspension classique demandé par le Préfet :

Lorsque le préfet fait sa demande de suspension, il ne doit démontrer qu'une seule des deux conditions qui est le moyen sérieux.

La seconde différence est que le préfet obtiendra la suspension de plein droit sans que le juge administratif ne puisse émettre un véto.

B – La suspension « liberté publique » :

Lorsque l'acte attaqué est de nature à compromettre une liberté publique ou individuelle, le juge administratif prononce la suspension dans un délai de 48 heures.

Cette procédure a été utilisée par les préfets pour contrer le couvre feu à l'encontre des mineurs instauré par certaines communes.

C – La suspension en matière de marchés publics, d'urbanisme et de délégation de services publics :

Ces trois domaines sont considérés comme sensibles dans lequel sont présentes de fortes tentation de corruption ayant débouché sur les affaires des années 90.

Lorsqu'il y a demande en la matière, dans les 10 jours de la transmission de l'acte, il y a suspension provisoire immédiate mais le juge doit statuer dans un délai d'un mois.

En cas de non décision du juge dans le délai imparti, l'acte est à nouveau exécutoire.

Deuxième partie : Les modalités de l'action administrative

On va voir ici quel sont les moyens et dans quel but l'administration va agir.

Titre I - Les moyens d'action de l'administration

L'administration agit par voie de décision au travers d'actes administratifs unilatéraux.

Le second moyen utilisé est le contrat qui présente certaines spécificités, mais qui ne présente qu'une part moins importante que les actes administratifs unilatéraux.

Chapitre 1er : L'acte administratif unilatéral

Section I – La notion d'acte administratif.

Un acte administratif unilatéral est normateur, édicté par une autorité administrative dans le cadre de ses fonctions administratives.

Il existe des actes administratifs édictés par des personnes privées sous certaines conditions.

Un acte normateur est un acte qui produit une norme et qui modifie par conséquent l'état de droit.

La notion d'acte administratif unilatéral est implicitement liée à son statut contentieux car il est effectivement susceptible de recours pour excès de pouvoir devant le juge administratif.

On distingue les actes administratifs des contrats car l'actes administratif unilatéral produit des effets de droit en dehors de toute acceptation par son destinataire, alors que le contrat résulte d'un accord de volonté.

Seulement, la définition du contrat a évolué et le contenu du contrat aujourd'hui est de moins en moins négocié car édicté par des normes prédéfinies, si bien que la limite entre l'AAU et le contrat devient assez floue.

1er § - Acte administratif / acte de droit privé

Le principe est qu'un acte édicté par une personne publique est un acte administratif.

C'est vrai si l'acte est règlementaire, Arrêt CE 06 décembre 1907 Compagnie des Chemins de Fer de l'Est.

Ce principe est vrai si l'acte est individuel Arrêt CE Ass 13 juillet 1967 Allegretto.

En matière de qualification de AAU, le critère organique, c'est-à-dire que la nature de l'auteur de l'acte est prépondérante.

A – Les actes de droit privé pris par des personnes publiques

La possibilité pour une personne publique de prendre des décisions privées est issue de conclusion Romieu 1903, Arrêt Terrier 1903

Le commissaire du Gouvernement Romieu a conclu qu'une personne publique peut agir telle une personne privée.

Le premier domaine concerné est la gestion de son domaine privé par l'administration comme par exemple les bois et forêts.

Le second domaine est les relations entre les usagers et les personnes publiques sont les SPIC Services Publics Industriels et Commerciaux, concernant l'électricité, l'eau, le gaz, les transports…

B - Les actes administratifs pris par des personnes privées :

Certaines personnes privées participent aux fonctions administratives.

Il existe donc une gestion publique exercée par des personnes privées, leurs décisions et actions relèveront donc du juge administratif.

1 – La reconnaissance de la gestion administrative par des personnes privées :

Arrêt CE Ass 13 mai 1938 Caisse Primaire Aide et Protection, à propos des caisses primaires d'assurance maladie qui sont privées mais exerçant une fonction administrative.

Arrêt CE 31 juillet 1942 Montpeur, le conseil d'état a qualifié d'administrative des décisions d'un organisme privé comme chargé de participer à un service public.

Arrêt CE 02 avril 1943 Gouguin, décision prise par le conseil supérieur de l'ordre des médecins considérée comme administrative car le CS participe à un service public.

2 – La détermination des critères :

On va discerner les SPIC des SPA laquelle intervient dans les années 60.

Arrêt CE 1er janvier 1968 Epoux Barbier, concernant le règlement intérieur d'air France qui interdisait à ses hôtesses de l'air de se marier.

Ne sont à caractère administratif que les actes à caractère règlementaire concernant l'organisation même du service public.

Tous les actes individuels des SPIC sont de droit privé.

En ce qui concerne tous les autres services publics, en l'occurrence les SPA, les actes des personnes privées gérant un SPA sont de nature administrative mais à la condition de réunir deux choses, à savoir que les actes doivent concerner la gestion de ce service public, et deuxièmement, que cela exprime une prérogative de puissance publique.

Arrêt CE Sect° 13 janvier 1961 Manier.

2ème § - Acte administratif / fonction administrative

Ici le principe est que les administrations exercent une fonction administrative et que leurs décisions soient prises dans et exercice.

Cela concerne les ministères et les collectivités locales, territoriales.

Premier type d'institutions : les autorités centrales.

Ces autorités exercent plusieurs types de fonctions, à savoir des fonctions administratives puis des fonctions plus politiques lesquelles sont exercées au travers des relation avec d'autres pouvoir mais également avec d'autres états.

Les pouvoirs exercés avec les pouvoirs judiciaires et législatifs sont dues au fait que leurs services appartiennent à l'administration.

A – Les actes administratifs des institutions juridictionnelles et parlementaires

1 – Les organes parlementaires :

Les lois ne sont pas des actes administratifs, de même que les décisions des bureaux ou les règlements intérieurs des assemblées, c'est-à-dire qu'ils ne peuvent être contesté devant le juge administratif

Arrêt CE 05 mars 1999 Président de l'Assemblée Nationale relatif aux marchés passés avec l'assemblée nationale et le sénat relèvent du juge administratif.

Arrêt CE Ass 04 juillet 2003 Papon, relatif à la suspension de son régime de pension au regard de ses activités durant la seconde guerre mondiale et ce décidant que le régime des pension dépend de l'exercice parlementaire.

2 – Les organes juridictionnels :

Toutes les décisions relatives à l'organisation du service public de la justice sont des actes administratifs. Cela a été jugé par le tribunal des conflits 27 novembre 1952 « Préfet de la Guyane ».

D'une façon plus générale la distinction entre un acte administratif et une décision de justice est fondée sur un critère matériel puisque pour qu'il y ait une décision de justice il faut que l'autorité qui l'ait rendue ait eu pour mission de trancher un litige. Arrêt d'assemblée du 12 décembre 1953 « De Bayo ».

Pour une décision de justice les recours sont les voies d'appel ou de cassation.

Pour les actes administratifs c'est le recours pour excès de pouvoir.

B – Les actes non administratifs du pouvoir exécutif : les actes de gouvernement

La notion d'acte de gouvernement a pour objet de rendre compte d'une distinction, il s'agit d'une distinction entre la fonction administrative et la fonction gouvernementale des membres de l'exécutif.

L'idée est que les actes qui sont pris dans le cadre de la fonction gouvernementale sont des actes de gouvernement et ne sont pas susceptibles de recours. On dit que ces actes bénéficient d'une immunité juridictionnelle.

A l'origine le critère de l'acte de gouvernement était son mobile politique, arrêt du 19 février 1875 « Prince Napoléon », il s'agissait de la révocation de Napoléon par le gouvernement républicain.

Aujourd'hui on cherche à déterminer dans le cadre de quelle fonction l'acte a été édicté.

Deux catégories principales d'acte de gouvernement :

1 – Les actes manifestant les relations entre l'exécutif et les autres pouvoirs.

Toutes les décisions liées à la procédure législative, quand le gouvernement dépose un projet de loi ou refuse de déposer un projet de loi c'est un acte de gouvernement, de même pour l'engagement de la responsabilité du gouvernement. Ces actes ne sont pas attaquables devant le juge administratif par voie de REP.

La décision de mise en application de l'article 16 est un acte de gouvernement. La nomination d'un membre d'un conseil constitutionnel par le président de la République il agit dans le cadre d'un acte de gouvernement.

2 – L es actes intervenant au titre des relations internationales de la France

Tous les actes relatifs à la conduite des relations internationales ou diplomatiques sont des actes de gouvernement.

Exemples connus : CE Ass 29 septembre 1995 « association Greenpeace France » il s'agissait de la décision de Chirac de reprise des essais nucléaires qui est un acte de gouvernement.

CE 5 juillet 2000 « Maigret » qui a attaqué la décision d'engager des troupes au Kosovo est un acte de gouvernement.

La seule exception qui va permettre de réintroduire un contenu contentieux est lorsque les actes sont suffisamment détachables pour ouvrir un recours à leur encontre, arrêt Dame Kirkood.

3ème § - Acte administratif / acte normateur

On considère que soit un acte administratif est forcément normateur, il modifie l'ordonnancement juridique, les actes de l'administration non normateur ne seront pas des actes administratifs, soit on considère que dans le groupe des actes administratifs il y a ceux qui sont normateur et donc susceptibles de recours et les autres.

On met dans les autres, les actes préparatoires, il s'agit d'actes qui interviennent pour préparer une décision finale qui elle seule aura un caractère normateur.

Si une irrégularité entache un acte préparatoire on ne pourra invoquer l'irrégularité à l'appui d'une contestation à la décision finale.

Dans les actes préparatoires il y a les avis, les consultations, les recommandations, les propositions, etc.

Les décisions confirmatives sont des décisions qui confirment une décision précédente, elles sont inattaquables elles n'ont aucun effet normateur, c'est la décision précédente.

La décision reconutive ne fait que constater un état de fait ou un état de droit.

Les circulaires sont des actes qui ont pour objet d'interpréter un acte supérieur, jurisprudence Duvignières.

A – Circulaires

Les directives sont des mesures d'encadrement édictées par un supérieur hiérarchique à l'égard de son subordonné lui indiquant une aptitude à adopter et encadrant sa conduite par la définition d'orientation générale.

Plus juridiquement, une autorité administrative qui est investie d'un pouvoir discrétionnaire va néanmoins soumettre l'exercice de ce pouvoir à des règles de fond contenues dans la directive qu'elle prend.

En pratique, c'est quand une administration va devoir encadrer des agents en leur expliquant ce qu'ils doivent faire dans chaque cas soumis à eux.

Est-ce que l'autorité administrative peut se fixer des règles par voie de directive ?

Arrêt de section sur les directives du 11 décembre 1970 « Crédit foncier de France », le CE admet qu'une directive puisse définir des conditions générales en direction de l'autorité investie du pouvoir de traiter les dossiers particuliers.

1ère limite : la directive ne doit pas méconnaître la réglementation générale.

2nde limite : la directive ne doit pas méconnaître le principe de non discrimination.

Depuis 1978 l'administration a l'obligation de publier les directives et l'agent lorsqu'il est chargé du traitement des dossiers particuliers peut écarter la directive dans deux situations: au nom d'une situation particulière de l'administré et pour faire prévaloir un motif d'intérêt général.

Les directives ne sont pas susceptibles de recours. Il faut attaquer la décision finale.

B – Directives

Il s'agit de **mesures à caractère faiblement normateur ou ne concernant que le fonctionnement interne dans un service.**

Il y a des **exceptions** la catégorie des mesures d'ordre intérieur est en voie de réduction, finalement un acte qui ne porte pas atteinte aux droits des administrés peut finalement y porter atteinte.

CE 2 novembre 1992 « Kerouaa » est susceptible de recours le règlement intérieur d'un établissement d'enseignement et cette solution a été émise dans l'affaire du foulard islamique.

Deux arrêts du CE en assemblée en date du 17 février 1995 « Hardouin » et « Marie » le CE admet qu'on puisse former un recours contre d'une part les punitions militaires et d'autre part contre les punitions carcérales.

L'effet de la mesure sur les droits fondamentaux des administrés : on regarde si la mesure porte atteinte aux droits fondamentaux des administrés.

Section II – Le régime

1er § – Eléments.

A – Auteur

Un acte peut avoir **un auteur unique** ou **une pluralité d'auteurs**, *exemple* un arrêté interministériel est pris par plusieurs ministres, on a des arrêtés inter-préfectoraux.

Dans certaines procédures d'avis conformes l'auteur de l'avis est considéré comme co-auteur de l'acte.

Au sein des administrations un besoin de souplesse conduit le droit administratif à admettre les procédures de suppléance ou d'intérim, les mécanismes de délégation de pouvoir ou de signature, les mécanismes de substitution d'action (chapitre sur la police).

B – Forme

Souvent il se présente de la manière suivante, on commence par les visas, ce sont les mentions des actes précédents la mesure édictée.

Les visas sont facultatifs.

Ensuite il y a le dispositif qui est une série d'articles qui est le contenu de la décision elle-même.

Puis il y a la signature qui est une condition de l'existence de l'acte.

Il existe des décisions implicites en l'absence de réponse au bout d'un délai de 2 mois à compter de la demande vaut décision implicite de rejet.

C – Procédure

Une partie de la procédure va être traitée dans le paragraphe 5 sur les sujétions imposées à l'administration qui sont en partie procédurale.

On va traiter essentiellement la procédure consultative.

Il existe une jurisprudence sur la procédure d'avis qui exige le respect de plusieurs règles, la composition régulière notamment de l'organisme consulté et du point de vue de la règle d'impartialité.

Il y a une exigence de quorum, la majorité de l'organe consulté doit être présent en cas d'absence de texte.

Il faut que l'avis soit rendu au regard d'un dossier complet.

Il existe trois catégories de procédure d'avis en droit administratif : les avis simples ne doivent pas obligatoirement être demandés ni suivis, la procédure d'avis obligatoire qui est obligatoirement demandée mais pas obligatoirement suivie et enfin la procédure d'avis conforme qui est obligatoirement demandée et suivie.

Dans les deux premiers cas s'il y a irrégularité dans la procédure c'est un vice de procédure. Dans le dernier cas, pour l'avis conforme, si l'avis n'est pas demandé étant donné que l'auteur de l'avis est considéré comme co-auteur de l'acte il y a vice d'incompétence.

On ne peut pas former de recours contre les avis eux-mêmes mais les irrégularités qui les affectent peuvent être invoquées à l'appui d'un recours contre la décision finale.

La procédure d'avis du Conseil d'Etat sur les projets de décret, il y a deux catégories de décrets ceux qui nécessitent un avis obligatoire du CE et ceux pour lequel le CE peut être saisi facultativement.

Quand la saisine du CE est facultative on inscrit « après avis du CE ». Si la saisine du CE est obligatoire en vertu d'un texte le décret mentionne « le CE entendu » ou il s'agira d'un décret « en CE ». Il s'agit d'une procédure obligatoire qui est demandée mais pas nécessairement suivie par l'auteur du décret.

D – Délais

Le principe est qu'en dehors des textes lui imposant un délai précis l'administration agit dans le délai qu'elle souhaite.

Une jurisprudence impose « un délai raisonnable d'action ». On trouve une application de ce délai raisonnable dans la jurisprudence relative aux décrets d'application des lois.

E – Contenu

En droit administratif on distingue deux types de pouvoirs de l'administration, tout d'abord le pouvoir discrétionnaire cela veut dire que l'administration peut choisir d'agir et choisir le contenu de l'action.

L'autre catégorie de pouvoir est la compétence liée est lorsque l'administration a l'obligation d'agir et lorsque le contenu de son action est prédéterminé.

En réalité il existe une échelle de situation allant de la compétence entièrement liée au pouvoir discrétionnaire, ce sont des situations intermédiaires.

F – But

Normalement, l'administration doit agir dans l'intérêt général, le seul but est l'intérêt général.

La sanction de l'administration qui n'agirait pas dans l'intérêt général est le détournement de pouvoir.

En droit français l'intérêt général est très vaste, il revêt un caractère de plus en plus hétérogène et protéiforme et souvent l'administration va concilier un certain nombre d'exigence.

Parfois certains buts spécifiques sont possibles, *exemple* des polices spéciales comme la police de la protection des mineurs, on lui assigne un but particulier.

G – Motifs

Dans un acte administratif on distingue deux catégories de motifs, les motifs de droit et les motifs de fait.

Les motifs de droit sont les circonstances de droit qui conditionnent l'édiction de l'acte.

Les motifs de fait sont les circonstances de fait qui conditionnent l'édiction de l'acte.

Il ne faut pas confondre la motivation et les motifs !

La motivation est l'inscription des motifs dans l'acte.

Le motif correspond à certains moyens de légalité.

2ème § – Entrée en vigueur

Il faut distinguer trois choses :

- L'existence de l'acte est la date à laquelle on considère qu'un acte est existant.
- La validité de l'acte est la date à laquelle s'apprécie la légalité de l'acte.
- L'opposabilité ou l'entrée en vigueur est la date à laquelle un acte est obligatoire pour ses destinataires et doit être respecté par son auteur.

Quand un acte administratif est signé il est valide et existant.

Mais pour être opposable aux destinataires et pour que les administrés le respectent il faut une mesure supplémentaire qui est une mesure de publicité qui doit revêtir trois conditions :

- Elle doit être régulière. *Exemple :* On ne peut pas publier une loi à portée nationale dans le hall de l'assemblée nationale.
- Elle doit être adéquate. *Exemple :* Une mesure réglementaire n'est pas notifiée à l'ensemble des français.
- Elle doit être suffisante.

Pour les actes réglementaires il faut une publication et/ou affichage.

Pour les actes individuels il faut une notification à leurs destinataires ou dans certain cas un affichage, *exemple* permis de construire.

Pour les actes obligatoirement transmissibles des Collectivité Territoriales il faut une transmission au Préfet pour qu'ils deviennent exécutoires en plus d'une publication.

Le législateur est intervenu le 20 février 2004 relative aux modalités et effets de la publication des lois ou de certains actes administratifs.

Pour les lois et les actes administratifs publiés au Journal Officiel on considère qu'ils entrent en vigueur soit à la date qu'ils fixent soit en l'absence de fixation de date au lendemain de la publication au JO.

Lorsqu'un acte nécessite une mesure d'application (*exemple* loi) l'entrée en vigueur de cet acte est reportée à la date d'entrée en vigueur de la mesure d'application. (Apport du 20 février 2004).

3ème § – Sortie de vigueur

La première de ces méthode est son annulation par le juge administratif, ce qui fait disparaitre l'acte de manière rétroactive.

Il y a retrait de l'acte rétroactif par décision de l'administration.

Il peut y avoir aussi disparition de l'acte qui ne vaut que pour l'avenir du fait de l'administration également.

Enfin, dernière méthode, c'est la caducité qui est la disparition d'un acte pour l'avenir sans aucune intervention d'aucune autorité, du seul fait de l'écoulement du temps, ce qui est EXTREMEMENT RARE.

Les trois distinctions que l'on va prendre en compte ici sont :

Distinction entre le régime applicable aux actes règlementaires et celui des actes non règlementaires

Distinction entre possibilité et obligation à la charge de l'administration de faire disparaitre un acte.

Distinction d'actes créateurs de droit à leur maintien et actes non créateurs de droit à leur maintien.

Ce régime de sortie de vigueur des actes administratif est le principe d'un équilibre trouvé entre deux principes inverses que sont le principe de l'égalité, d'une part, commandant le fait que l'on doit faire disparaitre les actes illégaux, et le principe de sécurité juridique, selon lequel les administrés puisse compter, s'appuyer sur des situations acquises même si passé un certain temps elles s'avères illégales.

A – Disparition des actes réglementaires

Les actes règlementaires à portée générale et impersonnelle sont considérés comme non créateur de droits nécessaires à leur maintien.

1 – Faculté pour l'administration à faire disparaitre un acte règlementaire.

Ce principe est que l'administration peut retirer ou abroger un acte administratif règlementaire à tout moment et pour tout motif.

Cela signifie soit pour irrégularité, soit pour inopportunité de l'acte.

Arrêt CE Sect° 27 janvier 1961 Vannier.

En pratique, l'administration répugne à retirer un acte règlementaire pour le passé au motif d'une privation de base juridique les situations juridiques individuelles prises sur son fondement.

Elle préfère abroger, soit faire disparaitre pour l'avenir.

En parlant des PGD on a vu l'Arrêt KPLG sur le principe de confiance légitime.

Ce principe impose que lorsqu'elle modifie une règlementation l'administration est obligée de prendre des mesures transitoires.

2 – Obligation de faire disparaitre des actes administratifs règlementaires.

La règle applicable à l'administration est fixée par la jurisprudence sous forme de PGD, Arrêt CE 3 février 1989 Compagnie Alitalia selon lequel l'administration est tenue d'abroger un règlement illégal « ***ab initio*** » (dès sa signature) ou devenu illégaux à la suite d'un changement de circonstances de droits ou de faits.

En ce qui concerne le changement de faits, il a été défini par l'Arrêt Ass du 10 janvier 1964 Simonnet.

Pour qu'il y ai changement de circonstance de faits, il faut qu'il y ait réel bouleversement, que l'évènement soit totalement indépendant de l'administration et enfin que cela revête un caractère totalement imprévisible.

En ce qui concerne un changement de droit, arrêt CE Ass 28 juin 2002 Villemin, relatif aà la loi sur le PACS, mettant en œuvre la modification de toute la règlementation sur le mariage pour s'appliquer aux couples Pacsés.

L'Arrêt Alitalia a été modifié par une loi du 20 décembre 2007 modifié par la loi du 12 avril 2008, modification en raison des relations entre les administrés et l'administration.

« L'autorité administrative est tenue d'office ou à la demande d'un administré d'abroger expressément tout règlement illégal ou règlement sans objet que cette situation existe depuis la publication du règlement ou qu'elle résulte de circonstance de droit ou de fait postérieur à cette date. »

B – Disparition des actes non réglementaires

1 – La distinction des actes créateurs de droit à leur maintien et les actes non créateurs de droit à leur maintien :

Parmi les actes non créateurs de droit à leur maintien, on range notamment les mesures de Police, toutes les décisions défavorables à l'administré (refus, sanctions), les actes obtenus par fraude, les actes recognitifs (actes ne faisant que constater une situation déjà existante), les actes inexistants (actes entachés d'une très grave irrégularité), toute les autorisations d'occupation du domaine public.

A contrario, tout le reste constitue les actes nécessaires à leur maintien.

2 – Possibilité de retrait des actes règlementaire :

La règle est issue d'une lignée jurisprudentielle qui a commencé par un Arrêt CE Sect° du 03 novembre 1322 Dame Cachet.

Ici, le Conseil d'Etat a admis qu'il pouvait retirer les actes non règlementaires, irréguliers, créateurs de droits à leur maintien, dans le délai de recours contentieux.

Cela signifie qu'un acte irrégulier créateur de droit pouvait être retiré dans un délai de deux mois.

De très nombreuses difficultés d'application de cet arrêt sont intervenues car les délais de recours peuvent être très longs.

Le Conseil d'Etat est revenu sur sa jurisprudence par le biais de l'Arrêt CE 26 octobre 2001 Ternon par lequel

…/…

A contrario de l'arrêt Ternon, quid de la possibilité de retrait d'actes non règlementaires régulier créateurs de droit relatifs à leur maintien ne peuvent pas être retirés.

En ce qui concerne les actes non règlementaires non créateurs de droit au maintien peuvent être retirés à toute époque et pour tout motif.

Cas particuliers des décisions tacites d'acceptation :

L'état de droit est issu de l'article 23 de la loi du 12 avril 200 relatif au régime particulier des décisions tacites d'acceptations, par lequel le retrait est possibles dans trois cas que sont durant le délai de recours s'il y a eu information des tiers, à défaut pendant un délai de deux mois après émission de l'acte et enfin si un procès est intenté contre la décision durant l'instance contentieuse.

3 – Possibilité d'abrogation des actes non règlementaires.

Ici, le régime est identique à celui des actes règlementaires, seulement la particularité réside en le fait que l'administration peut prendre un acte contraire.

4 – Obligation de retrait ou d'abrogation.

Arrêt CE 30 juin 2006 Société Neuf Télécom par lequel l'administration est tenue d'abroger un acte non règlementaire devenu illégal à la suite d'un changement de circonstances de droit ou de faits.

Cette obligation n'existe que lorsque l'acte n'a pas créé de droit au profit de son titulaire et n'est pas devenu définitif.

4ème § – Prérogatives exorbitantes de l'administration

L'administration est en charge de l'intérêt général et va donc être titulaires de prérogatives exhorbitantes sur les particuliers qui se présentent en trois cas.

A – Urgences et circonstances exceptionnelles

L'urgence permet d'assouplir certaines procédures pour dénuder certaines obligations.

Par exemple de cas d'urgence, elle peut prendre plus rapidement possession d'un bien exproprié, elle peut aussi se dispenser de motiver un acte (absence d'inscription), et peut enfin en cas d'urgence procéder à l'exécution forcée d'un acte.

Circonstances exceptionnelles :

L'administration va pouvoir dans certaines circonstances moins respecter les libertés publiques

Arrêt CE 28 juin 1918 Eriès présentant qu'en temps de guerre l'administration peut écarter la règle de la communication préalable de son dossier à un fonctionnaire faisant l'objet d'une sanction

Arrêt CE 28 février 1919 Dame Dol et Laurent présentant qu'en temps de guerre, on peut restreindre la liberté d'aller et venir des prostituées.

Dans les deux cas, le juge administratif opère un contrôle de ces situations.

B – Privilège du préalable

Cela consiste en le fait qu'un acte administratif est exécutoire de plein droit.

Ce privilège est existant depuis fort longtemps mais il a été reconnu récemment dans l'arrêt Ass du 2 juillet 1982 Huglot présentant que le caractère exécutoire des actes administratif est une règle fondamentale du droit public.

Le seul moyen d'y faire échec est l'obtention en droit d'un référé suspension. (Cf. Contentieux).

C – Exécution forcée

En cas de résistance d'un administré, l'administration doit avoir la possibilité de faire appliquer une acte par voie d'exécution forcée.

Les conditions d'exécutions forcées sont présentées aux conditions Romieu sous l'Arrêt du Tribunal des Conflits du 02 décembre 1902 Société immobilières Saint Just.

Il existe trois hypothèses :

1 – Une loi autorise cette exécution forcée :
Ce peut être l'exemple de la confiscation d'un véhicule en cas d'excès de vitesse de plus de 50 km/h.

2 – L'urgence.
3 – Quatre conditions doivent être réunie à savoir qu'il n'y a pas de sanction légale, l'opération administrative doit être prévue dans un texte, il faut qu'il y ait une résistance de l'administré à cette exécution forcée et enfin il faut qu'il y ait proportionnalité entre la décision prise et les nécessités d'exécution.

5ème § – Sujétion particulière de l'administration : politique d'amélioration des relations entre l'administration et les particuliers.

A compter des années fin 70 début 80, un ensemble de mesures est pris pour améliorer le traitement des usagers.

Il y a profonde refonte avec la loi du 12 avril 200 puis avec une ordonnance du 06 juin 2005.

A – Transparence

La première loi à retenir est la Loi informatique et liberté du 06 janvier 1978 qui pose le droit à toute personne lorsque l'on est fiché dans un fichier informatique à y avoir accès et à le rectifier.

La seconde loi est celle du 17 juillet 1978 modifiée relative aux accès aux documents administratifs donnant droit à toute personne d'avoir accès à ces documents sauf en ce qui concerne les décisions individuelles lorsque l'on n'est pas concerné.

Il y a cependant trois cas ou l'on n'a pas accès qui sont une raison de défense nationale, une raison de sécurité publique et enfin des raisons de secret.

Pour avoir accès à ces documents, il faut saisir l'autorité administrative indépendante qu'est la CADA de même qu'il faut passer par la CADA avant d'intenter tout recours administratif.

Cependant, le fait de saisir la CADA peut être bénéfique car les avis qu'elle rend sont généralement suivis.

Le décret du 29 novembre 1983 avec dispositions reprise dans la loi du 12 avril 2000.

La loi du 12 avril 2000 est relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec l'administration édictant plusieurs principes dont le premier est le libre accès au droit par le biais de l'instauration de service comme Légifrance

La seconde règle est que la décision administrative doit comporter le nom la qualité et la signature de l'auteur.

Toute demande adressée à l'autorité administrative fait obligatoirement l'objet d'un accusé de réception qui doit mentionner les délais et voies de recours.

Si une demande est adressée à une autorité incompétente, elle doit transmettre impérativement à l'autorité compétente.

De même, le silence conservé pendant un délai de deux mois par l'administration vaut rejet.

La loi du 12 avril 2000 présente également que toute décision implicite d'acceptation doit être prise en décret en conseil d'état.

Elle définie le champ du principe du contradictoire pour les décisions individuelles.

B – Motivation

Il s'agit de l'inscription, de l'énoncé des motifs dans l'acte.

Le principe est l'absence générale de motivation générale des actes administratifs.

Arrêt CE 27 novembre 1970 Agence Marseille Fret.

Les exceptions sont posées par la loi du 11 juillet 1979 lesquelles concernent certaines décisions individuelles.

La première catégorie : décisions dérogatoires fixées par un texte.

La seconde exception est la CICA.

Premier cas, les décisions restreignant les libertés publiques ou constituant mesure de police.

Second cas, les sanctions ou décisions subordonnées à des décisions restrictives ou décisions imposant des sujétions à l'administré.

Troisième cas, les retraits ou abrogations de décisions créatrices de droit au maintien.

Quatrième cas, les décisions qui oppose une forclusion une prescription ou une déchéance.

Cinquième cas, les refus d'avantages auxquels l'administré a droit.

Sixième cas, les refus d'autorisation.

C – Principe du contradictoire

Devant l'administration il est posé à l'article 24 de la loi du 12 avril 2000 mentionnant que le contradictoire s'applique chaque fois que la motivation est obligatoire.

Cela s'exprime par le droit de connaitre le contenu du dossier et le droit d'y répondre.

Trois exceptions cependant :

- L'Abus
- L'Urgence
- Les circonstances exceptionnelles.

…/… …/… …/… …/… …/… …/… …/… …/… …/… …/… …/… …/… …/… …/…

Titre II Les finalités de l'action administrative

Deux écoles s'opposent et le droit administratif actuel reconnait la validité des deux écoles.

L'administration assure également la police administrative qui est la manifestation la plus évidente de la puissance administrative.

Maurice Hauriou dans la dernière édition de son précis administratif avait en 1927 accepté la valeur de l'autre école pour ce qui est de l'exercice de la puissance publique au sein de l'administration.

La finalité ultime de l'action administrative est l'intérêt général.

Le service public et la police en sont les deux facettes les plus importantes.

Chapitre 1er Le service public

Section I Notion.

Un service public est une activité d'intérêt général géré par une personne publique ou soumise à son contrôle et relevant au moins partiellement du droit administratif.

§ 1 L'émergence historique des services publics

Sous le moyen âge :

On peut dater l'ancêtre du service public en remontant au moyen âge en relevant les banalités seigneuriales.

Certains ouvrages étaient mis à disposition de la population par le seigneur moyennant redevance au seigneur pour service rendu.

En contre partie, l'installation devait toujours demeurer en parfait état de fonctionnement et, surtout, les habitants y avaient accès dans le strict respect du principe d'égalité.

Plus tard dans le temps, en évoluant, on passe aux solidarités urbaines.

Des communautés urbaines sont créées par certains bourgeois en dehors de l'autorité du seigneur.

La population s'organise pour se défendre et assurer un minimum de services de type régaliens, tels la défense, la police, et assurent un certain nombre de services tel l'entretien des rues.

On va à cette époque conceptualiser cette idée d'utilité commune.

La monarchie et les services du roi :

Certains services publics sont créés à l'origine pour servir l'activité régalienne du roi, notamment la poste.

Ce n'est que dans un second temps que ces services ne seront accessibles aux citoyens.

Sous la révolution :

La période est celle d'un état gendarme.

Les services publics sont des activités relevant de l'état.

Ils sont essentiellement régaliens et expriment la souveraineté de l'état.

D'un point de vue juridique, cette période confirme l'élément organique qu'est le service public assuré par l'état.

Se dessine également le lien entre service public et puissance publique, et surtout va se nouer le lien fondamental avec le droit public.

Période de la 3° République : L'Etat providence.

L'état va réaliser une série d'actions sociales pour le bien être de la population.

L'état va devenir fournisseur de prestations et son rôle ne sera plus limité aux seules fonctions régaliennes avec l'école publique, l'assistance médicale, la loi sur l'hygiène avec les réseaux d'assainissements, bureau de placements (ancêtre ANPE), fourniture électrique dans tous les foyers, distribution d'eau, réseaux de transports….

Sous la 3° République émerge une classe moyenne avec le droit de vote et les élus publics se rendent compte qu'il faut accorder des gages de bonne volonté envers les citoyens…

§ 2 L'apparition en jurisprudence

Arrêt Tribunal des Conflits 08 Février 1873 Blanco qui fait référence à un accident causé par un wagonnet de la Société des Tabacs causant la mort d'une fillette.

Ici le tribunal des conflits juge que la responsabilité qui peut incomber à l'état pour les dommages causés aux particuliers par le biais des personnes qu'il emploi dans le service public ne peut être régit par les principes établis dans le code civil pour les rapports de particuliers à particuliers.

A l'époque, la notion de service public n'a pas la même définition qu'aujourd'hui.

Cette notion de service public est plus affiliée à l'administration, aux personnes qui y travaillent.

Les conclusions Romieu sur l'arrêt Terrier de 1903 posent un principe fondamental.

Tout ce qui concerne la gestion des services publics relève de la gestion administrative et du droit administratif sauf une exception.

Cette exception est qu'une personne publique peut agir dans certains cas comme simple particulier, en ce cas seulement elle relèvera du droit privé.

La construction théorique de Léon Duguy :

Un service public est toute activité dont l'accomplissement doit être réglé, assurée et contrôlée par les gouvernants parce qu'il est indispensable à la réalisation et au développement de l'interdépendance sociale et qu'il est de telle nature qu'il ne peut être assuré complètement que par l'intervention de la force gouvernante.

La solution de Duguy est d'affirmer que le droit est avant tout objectif, ce qui va commander la règle de droit, ce sont les relations sociales, et donc les gouvernants qui vont créer la règle de droit ne sont pas libres et ils devront puiser la règle de droit à partir de faits sociaux qui vont s'imposer à eux.

Sa notion du service public est le reflet de ce qui vient d'être exposé ci-dessus.

C'est une traduction de sa théorie de l'état.

Il faut savoir que la juridicisation de cette notion n'est pas de son fait mais du fait de ses disciples.

Cette école du service public va être animée essentiellement par trois disciples de Duguy que sont Gaston Gèse, Louis Rolland et

Le service public est la pierre angulaire du droit administratif.

Selon Gaston Gèse le service public est un besoin général que des gouvernants à une période donnée ont décidé de satisfaire.

L'arrêt Blanco pose 3 équations qui vont donner 3 critères du service public.

1/ Le service public est géré par une personne publique, ce qui en donne une critère fondamental.

2/ Le service public est soumis à une gestion publique, d'où on tire un critère matériel, en vertu duquel le service public est une activité d'intérêt général géré par l'administration.

3/ Le service public est géré par le droit administratif et va servir à définir la sphère du droit administratif.

Le professeur Truchet, professeur à Paris II, présente qu'il n'y a pas de notion précise de ce qu'est le service public mais un label accordé à certaines activités en la matière.

La notion de service public est variable en fonction de la volonté des gouvernants et en fonction des époques.

§ 3 La crise du service public

Les 3 critères du service public sont en crise.

A Recul du critère organique

1 – Il existe des services publics gérés par des personnes privées : 1ère atteinte.

Ce phénomène est apparu dès 1930.

Le conseil d'état a admis par l'arrêt d'assemblée du 13 mai 1938 Caisse Primaire Aide et Protection ce fait.

En l'espèce, les caisses primaires d'assurances sociales sont privées mais assurent un service public.

L'arrêt CE 13 janvier 1961 Magnier organismes privés chargés d'éliminer les parasites.

3 critères cumulatifs :

1 - Intérêt général de l'activité.

2 – il faut que l'organisme privé soit sous le contrôle de l'administration.

3 – il faut que l'organisme puisse mettre en œuvre des prérogatives de puissance publique.

Arrêt CE Sect° 3 juin 1963 Narcy :

Des arrets du CE admettent début des années 1990 que des sociétés privée puissent gérer un service public alors même qu'elles ne disposent pas de PPP.

Sa jurisprudence s'est clarifiée dans l'arrêt de section du 22 février 2007 Association de Personnel Relevant des Etablissements pour Inadaptés – APREI.

Il évoque une seconde hypothèse, que faut-il faire en l'absence de PPP ? il va y avoir instauration de la méthode de faisceaux d'indices non cumulatifs.

1er indice : D'abord, activité d'intérêt général.

2nd indice : Ensuite, modalités de contrôle de la personne publique sur la personne privée.

3ème indice : Objectif assignés par la personne publique à la personne privée.

4ème indice : Obligation à atteindre par la personne privée.

5ème indice : Conditions de création et de fonctionnement de la personne privée.

2 – La gestion par des personnes publiques d'activités qui ne sont pas des services qualifiés de service public : seconde atteinte.

Il s'agit là de toutes les entreprises publiques du secteur concurrentiel.

L'autre exemple est toutes les associations syndicales de propriétaire

Tribunal des Conflits 9 décembre 1899 Canal de GINAC, avec une note de Maurice Hauriou qui a dit que l'***« on nous change notre état ».***

B Dilution du critère matériel

Le critère matériel est le fait que le service public est une activité d'intérêt général à caractère administratif.

Seulement il existe deux brèches.

1 – La multiplication des services publics :

Arrêt CE 7 avril 1916 Astruc : le CE refuse de qualifier le théâtre de service public.

Arrêt CE 27 juillet 1923 Gheusi : le CE estime que l'opéra comique est un service public auquel Hauriou répond en disant que le déchainement des passions ne peut s'exprimer par un service administratif.

Arrêt CE 12 juin 1959 Syndicat des Exploitants de Cinématographes de l'Oralie : le CE estime que le cinéma est un service public.

Arrêt Sect° 18 décembre 1936 Prades : la plage est un service public.

Arrêt CE Sect° 23 janvier 1959 Commune Dhuez : les remonte-pentes sont un service public.

2 – Apparition des SPIC.

Un SPIC est le Service Public Industriel et Commercial dont l'arrêt fondateur est l'arrêt du 22 janvier 1951 Bac des Loca : la colonie de la Cote d'Ivoire exploitait un bac et le commissaire au gouvernement Matter établi une distinction entre deux types d'activité selon lequel des services par nature appartenant à l'état constituant l'essence même de l'état et d'autres part les service de nature privée entrepris par l'état parce que personne ne veut s'en charger et qui sont exploitées dans les mêmes conditions qu'un industriel ordinaire.

Ici, il ressort que ces services sont de nature privée et que cela relève de la seule compétence du juge judiciaire, position confirmée par le Tribunal des Conflits.

Cet arrêt en ne citant ni SPA, ni SPIC, est précurseur.

Ce n'est que plus tard que l'on va voir apparaitre par l'arrêt CE Ass du 16 novembre 1956 USIA – Union Syndicale des Industries Aéronautique.

Le Conseil d'Etat pose 3 critères cumulatifs pour démontrer l'existence d'un SPIC :

1 – Objet du service : il faut que le service soit de nature industrielle et commerciale.

2 – Origine des ressources : financé par des redevances perçues par le versement des usagée.

3 – Modalités de fonctionnement : avec du matériel et du personnel privé avec une comptabilité privée.

Pour démontrer l'existence d'un SPIC, il faut démontrer ces 3 critère, pour un SPA, il suffit d'en démontrer un seul.

Listes non exhaustives :

SPA :

- Santé
- Education
- Justice
- Police
- Sécurité / pompiers
- Service Sociaux
- ….

SPIC :

- Eau
- Enlèvement ordures ménagères

Assainissement
Electricité
Gaz

C Relativisation du critère finaliste

§ 4 L'influence du droit communautaire

Section II Régime

§ 1 La création des services publics

A Services publics nationaux

B Services publics locaux

§ 2 Les lois du service public

A Le principe d'égalité

B Le principe de continuité

C Le principe de mutabilité

D Le principe de neutralité

E L'émergence de nouvelles lois

§ 3 La distinction SPA/SPIC

Section III Gestion des services publics

§ 1 Gestion par une personne publique

A Régie

B Etablissement public

§ 2 Gestion par une personne privée

A La notion de délégation de service public

B Passation

Chapitre 2 La police administrative

Section I Les particularités de la mesure de police

§ 1 La finalité : le maintien de l'ordre public

§ 2 Le caractère préventif de la mesure de police

§ 3 Le caractère unilatéral et non délégable du pouvoir de police

Section II Les autorités compétentes

§ 1 La détermination des autorités compétentes

A La police générale

B Les polices spéciales

§ 2 Le concours des autorités de police

Section III Le contrôle du pouvoir de police

§ 1 Nature du pouvoir de police et obligation de l'exercer

§ 2 Nature et degré de contrôle opéré par le juge

A Contrôle de proportionnalité

B Contrôle normal

C Irrégularité des interdictions générales et absolues

§ 3 Variations de la légalité d'une mesure de police

A Nature de la liberté en cause

B Circonstances de temps et de lieu.

Troisième partie : Le contrôle de l'administration

Chapitre 1er : La responsabilité

Section I La répartition des compétences : les contentieux confiés au juge judiciaire

§ 1 Contentieux rattachés à des blocs de compétence judiciaire

§ 2 Régimes législatifs de responsabilité confiés au juge judiciaire

§ 3 La distinction faute personnelle / faute de service

A Origine et définitions

B Les types de faute personnelle et la faute de service

C Les cumuls

D Les actions récursoires

Section II La responsabilité pour faute

§ 1 Le déclin de la faute lourde

§ 2 La responsabilité pour faute simple

Section III La responsabilité sans faute

§ 1 La responsabilité pour risque

A Le risque spécial existant

B Collaborateurs occasionnels

C Accidents de travaux publics

D Garde d'un tiers

§ 2 La rupture d'égalité devant les charges publiques

A Responsabilité pour dommage permanent de travaux publics
B Responsabilité du fait des décisions administratives régulières
C Responsabilité du fait des lois et conventions internationales
Section IV L'indemnisation du préjudice

Chapitre 2 : Le contentieux administratif

Section I La répartition des compétences
§ 1 Blocs de compétence judiciaire
§ 2 L'interprétation et l'appréciation de légalité des actes administratifs
A L'interprétation des actes administratifs
B L'appréciation de la légalité des actes administratifs
§ 3 Le Tribunal des conflits
A Le conflit positif
B Le conflit négatif et la procédure de renvoi
C La contrariété de jugements sur le fond
Section II Histoire et organisation de la juridiction administrative
§ 1 Histoire de la juridiction administrative
A Monarchie
B La justice retenue et la théorie du Ministre-juge
C La justice déléguée et l'abandon de la théorie du Ministre-juge
D Les améliorations de l'organisation de la justice administrative
§ 2 Composition et attributions des juridictions administratives
A Le Conseil d'Etat
B Les cours administratives d'appel
C Les tribunaux administratifs
D Les juridictions administratives spécialisées
§ 3 Protection constitutionnelle du juge administratif
Section III La procédure contentieuse
§ 1 Les caractères principaux de la procédure administrative contentieuse
§ 2 L'instance
A La règle de la décision préalable
B Les délais
C La requête
D L'instruction
E L'audience
F Le jugement
§ 3 L'exécution des jugements
A Les astreintes et les injonctions
B L'inexécution des décisions de justice par l'administration
§ 4 Les référés
A Les référés d'urgence
B Les référés sans condition d'urgence
§ 5 Les branches du contentieux
A Le plein contentieux
B Le contentieux de l'annulation

C Le contentieux de l’interprétation et de l’appréciation de légalité
D Le contentieux de la répression
§ 6 Le recours pour excès de pouvoir
A Conditions de recevabilité
B Cas d’ouverture
C Le degré de contrôle du juge
§ 7 Le contentieux contractuel
§ 8 L'office du juge
A Le mode d’emploi de l’exécution des décisions de justice
B La modulation dans le temps des effets d’une annulation contentieuse
C La substitution de motifs
D L’obligation d’édicter des mesures transitoires
E L’entrée en vigueur différée d’une décision de rejet